NATIONALBIBLIOTHEK
IN WIEN
126877-B
ALT-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

123. 1. 2/1.

Q. F. F. Q. S.

DISPUTATIO JURIDICA,

De

TESTAMENTIS CORPORE VITIA-TORUM,

Quam

FAVENTE DEO O. M.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. FRIDER. WILHELMO

REGNI BORUSSICI HÆREDE, &c. &c.

IN ILLUSTRI FRIDERICIANA

PRÆSIDE

DN. SAMUELE STRYKIO JCto,

Sereniſſimi, ac Potentiſſimi Regis Boruſſorum Conſiliario intimo, Profeſſore Primario, & Facultatis Juridicæ Ordinario,

PATRONO SUO VENERANDO,

IN ACROATERIO MAJORI

d. Martii Anno Salutis MDCCII.

Publicæ placidæqve Eruditorum συζητήσει exponit

AUTOR

JOHANNES CHRISTIANUS BÖTTICHER,

Hedſtad. Mansfeld. Saxo.

Typis Orphanotrophii Glaucha-Hallenſis.

126877-B

Digitized by Google

Digitized by Google

B. C. D.

DISSERTATIO JURIDICA
DE
TESTAMENTIS CORPORE VITIATORUM.

§. I.

INter primas teſtamenta ſcribentium cautiones eſſe ſolet, ut in principio teſtamenti exprimant, ſe teſtatorem corpore quidem imbecillem, judicio autem adhuc valentem inveniſſe, daß ſie den teſtatorem zwar ſehr ſchwach und krafftloß am Leibe/ jedennoch aber bey gutem Verſtande angetroffen/ quo ipſo abunde oſtendunt, ſe morbi corporis nullam habuiſſe rationem, ſed unice ad hoc, an animi ſenſa ſine indicio abalienatæ mentis protulerit, reſpexiſſe, in quo etiam eatenus non peccant quidem teſtamentorum exceptores, cum voluntas teſtatoris omne punctum in teſtamento abſolvat, voluntatis vero genuina expreſſio nunquam adeſſe præſumatur,

Ad mentis integritatem in teſtatore primario reſpiciendum.

Corporis tamen quoque ratio haberi debet.

ubi quis deliquio mentis laborare deprehenditur; interim tamen non omnis propterea negligenda eſt ratio ſtatus corporis, in quo teſtator tempore ultimi elogii deprehenditur. Sæpius enim ſtatus corporis turbat ſtatum mentis, ut quamvis adhuc ſciat, quod agit, nimiis tamen corporis cruciatibus impediatur, quo minus ſufficienter deliberare poſſit, qua ratione ultimum illud elogium ſit exponendum. Imo utut corpore quoque validi ſint teſtantes, defectus tamen ſenſuum neceſſariorum efficit, ut vel ſatis ſibi in teſtando proſpicere, vel etiam mentem ſufficienter explicare non valeant. De his itaque, qui corporis defectu laborant, nihilominus tamen teſtari cupiunt, an ſcilicet et qua ratione hoc ipſis de jure permiſſum ſit, in præſenti nobis diſpiciendum erit.

Corporis vitia ſunt quam plurima.

§. II. Agemus ergo de corpore vitiatis deque eorum teſtamentis. Sed eheu! quot imbecillitatibus, quot morbis et vitiis poſt deplorandum protoplaſtorum lapſum ſubjectus eſt homo, nonſolum quoad animum, nobiliorem ipſius partem, ſed ſimul etiam quoad corpus, animi inſtrumentum, quod in præſenti objectum meditationum noſtrarum conſtituit. Unde ergo incipiemus, & cuinam vitio primum inter reliqua locum concedemus? Accedit, quod quamvis aliquis quoad integritatem corporis atque membrorum naturam non experiatur novercam, ipſe tamen haud raro malefactis ſuis membrorum mutilationem ſibi ipſi procuret quaſi, prout non inconcinne Impp. Severus et Antoninus, Aſclepiadem *ſe ipſum pœnæ ſubdidiſſe* in *l. 34. ff. de jur. fiſc.* et Marcianus in *l. f. pr. C. ad L. Jul. Maj.* delinquentem *ſua mente puniri* reſcripſerunt. Sed ſalva res eſt. Quemadmodum enim ex his ſuppoſitis colligimus,

Eaque duplicis gene

vitia

vitia corporis generatim ad duas claſſes referendas eſſe, in quarum prima hæc, *quæ ab ipſa natura proveniunt*; in ſecunda autem ea, *quæ propter patrata maleficia infliguntur*, conſideranda erunt; ita, quantum ad methodum tractandi attinet, arbitrium nobis relictum eſſe exiſtimamus, ut in utraque recenſita claſſe pro lubitu alia corporis humani vitia primo, alia viciſſim ſecundo et tertio loco pertractare poſſimus, cum in ipſa rei natura nihil omnino inveniatur, quod alteri præ altero προεδρίαν quandam et prælationis jus conciliare queat. Omnia enim miſeriarum plena ſunt. *ris.*

§. III. Inter eos itaque, qui natura vitium corporis contraxerunt, *cæcum* primo loco producimus. Cæcus quis dicatur, operoſa deſcriptione non indiget, cum quilibet audita hac voce talem ſibi concipiat, qui utriusque oculi aciem prorſus amiſit, juxta *l. 1. C. qui morb. ſe excuſ.* vel prout in *l. un. C. qui morb.* reſcribit Sabino Philippus, qui luminibus captus eſt, qualem non immerito inter perſonas miſerabiles referunt Theſaur. *Deciſ. 177. in pr.* Menochius *A. J. Q. lib. 2. caſ. 66. n. 16.* aliique, inter quos præcipue Blaſius Michalorius *in tr. de cæco, ſurdo et muto cap. 1. n. 2. 3.* miſeriam exinde deducit, quia cæci carent ſenſu aliis ſenſibus excellentiori, cum viſus a natura in eminentiori parte poſitus ſit, prout elementum ignis in altiori itidem loco, uti ceteris dignius elementis, fuit collocatum, cui elemento ſimillimus eſt hujusmodi ſenſus, qui juxta Platonis et Galeni opinionem nil aliud, niſi ignea quædam vis cenſetur. Neque etiam porro nos circa modos probandi cæcitatem detinebimus, quippe in quo argumento enodando jam alii ante nos, ut decet, ſatis occupati fuerunt, v. Rota Romana *Deciſ. 12. n. 2.* quæ ſubjecta cum aliis *Pauli Zacchiæ*

De cæco, quisnam ille ſit et quomodo probetur.

 quæſt.

Digitized by Google

quæſt. med. legal. Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concluſ.* 278. *n.* 1. Bartolus *in l.* 2. *ff. de bon. poſſ. fur. et infant.* Roland *de teſtam. rubr.* 61. *num.* 10. Michalor. *d. tr. c.* 4. *n.* 6. quorum ſententias examinat Dn. Præſes *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ.* 2. *C.* 1. *num.* 5. ſeqq. Nos enim in præſenti quoad quæſtionem facti intuitu cœcitatis nullum dubium ſupereſſe, ſed eandem in notorietate indubia, præcedente legitima inquiſitione conſiſtere ſupponimus.

Cæcus teſtari poteſt,

§. IV. Quoad quæſtionem prælininarem, an cœcus teſtamentum facere poſſit? olim quidem dubitatum fuiſſe notat Paulus. *lib.* 3. *ſentent.* 3. §. 4. v. Dion. Gothofredus *ad Novell. Leon.* 69. ſed poſtquam teſte eodem Paulo, tandem in eam ſententiam itum fuit, poſſe, quia accire poteſt adhibitos teſtes & audire ſibi teſtimonium perhibentes, Gothofr. *d. l.* cui hypotheſi etiam ſuperſtructa eſt famoſisſima illa in hac materia *l. hac conſultiſſima.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* ideo nobis in præſenti nihil aliud, quam modus teſtamenta cœcorum rite ac caute conficiendi, excutiendus erit. Sequemur autem in hoc negotio principaliter *cit. l. hac conſultiſſima* quippe quæ ſingula momenta accurate perſequitur, atque propterea in *Ordin. Notar. Maximil. I. de A.* 1512. iterum repetita fuit, unde etiam ad hanc ſubinde nos remittemus: Equidem videri poterat, *d. l. hac conſultisſima* ſubſequenti tempore ab Imperarore Leone per *Novell.* 69. abrogatam eſſe, quoniam in hac cœcis expreſſe permittitur, quod etiam *ſecreto*, id eſt, ut recte notat Gothofredus, *ſcripto* & ſic non tantum per nuncupationem teſtari queant; verum enim vero cum in eo conſentiant, ni fallor, omnes, Novellas Leonis nullam in foro habere antoritatem, neque adeo legibus Juſtinianeis derogare poſſe, v. Cujac. *lib.* 17. *obſ.* 31. Gœdd. *de*

ſed non niſi certis adhibitis cautelis.

Digitized by Google

de contrab. ſtipul. Cap. 6. concluſ. 7. num. 74. Rauchbar. *p. 1 qv. 11. num. 20.* Meier *in coll. Argent. lib. 29. tit. 1. num. 10.* hinc ſine ullo offendiculo normam modo citatæ legis ubivis ſequi nobis permiſſum erit.

§ V. Omnes cautelæ, quas obſervari volunt Leges in cœcorum teſtamentis, ex eo fundamento profluunt, quia in ultimis hominum voluntatibus omnia ſincere ſunt tractanda, ut via falſi præcludatur atque omnis etiam ſuſpicio, occaſio & præſumtio falſi præcaveatur, quod fuſius perſequitur Sigismund. Finckelth. *Obſ. pract. 101. num. 6.* Jam vero nulla major occaſio circumveniendi teſtantium voluntatem occurrere poteſt, quam in iis, qui aliorum oculis in expeditione negotiorum ſuorum uti neceſſe habent. Quotusquisque decipitur, cui nativa oculorum acies ſuppetit, quid mirum, ſi ille decipitur, cui ad ſingulas rerum circumſtantias reſpicere eſt denegatum! Prima ergo, quam tradit *d. l. hac conſultiſſima* cautela eſt, ut præter ordinarium ſeptem teſtium numerum, v. §. *3. J. de teſtam.* Notarius adhibeatur, ibi: *tabulario etiam.* Unde, ſi quis in materia de cæcorum teſtamentis quæreret; *an teſtium numero babendus ſit is, qui cum rogatus eſt ad teſtamentum ſcribendum, idem quoque cum tabulas ſcripſiſſet, ſignaverit?* non opus haberet, ut reſponſionem metueret, quam Jubentius Celſus Domitio Labeoni dabat in *l. 27. ff. qui teſtam. fac. poſſ. aut non intelligo, quid ſit, de quo me conſulueris: aut valde ſtulta eſt conſultatio tua.* Voluit itaque Imperator, ut cum ſenſu viſus ipſe teſtator deſtituatur, alienis oculis videret ſibique proſpiceret, quo remedio ſubſidiario & tunc quoque opus eſt, ſi teſtator viſu quidem polleat, imperitus tamen literarum ſit, & nomen ſuum teſtamento ſubſcribere nequeat,

Prima cautela in teſtamento cæci.

De octavo teſte.

 l. 28.

l. 28. §. 1. C. de teſtam. Carpzov. *Deciſ. 149.* B. Brunném. *ad d. l. 28.* Ceterum quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: Imperator ſimul jubet in lege noſtra, ubi tabularius reperiri non poſſit, octavum adhiberi teſtem, ut per hunc teſtamentum effectum capiat. Ex quo hoc ſaltem obſervamus, Notarii præſentiam prout in aliis, ſic etiam in cœcorum teſtamentis non ſimpliciter neceſſariam, ſed hac parte teſtantium arbitrio, quid facere velint, omnino relictum eſſe, non neglecto tamen monito B. Brunnemanni *ad l. hac conſultiſſima inf.* melius facere teſtantes, ſi Notarium adhibeant, ubi haberi poteſt, cum hoc caſu teſtamentum ſine recognitione validum ſit. Solent enim Notarij poſt ſubſcriptionem teſtamentum adhuc ſemel teſtibus oſtendere, & recognitionem manus ab ipſis petere, poſtea autem in ſuo inſtrumento de facta recognitione teſtari. e.g. wie ich dann auch den Zeugen ingeſambt ſolches Teſtament nochmahls vorgeleget/ und Sie ihre Hand und Siegel recognoſciren laſſen.

Secunda cautela.

§. VI. Deinde, pergit Imperator, poſtquam ſcilicet illi octo teſtes legitime ſunt convocati, teſtator nonſolum exprimat nomen heredum ſpecialiter, quod alias ſufficit, cum ad demonſtrationem forte adjectam non reſpiciatur, *l. 17. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* v. Nic. Reuſner. *de teſta r. p. 2. c. 19. num. 5.* Sed etiam dignitates ſingulorum & indicia adjiciat, ne ſola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat. Facile enim intentio teſtatoris circumveniri poſſet, ſi præſertim plures eodem nomine gauderent, quos propter viſus defectum a ſe invicem diſcernere non valet. Et quamvis Schenck *in obſerv. lib. 1. tit. de ocul.* de quodam

Heredis perſona circumſcribenda.

Digitized by Google

dam cœco referat, quod ſpecies viſibiles per nares perceperit, v. Zacch. *quæſt. med. legal. l. 5. tit. 3. quæſt. 1. num. 9.* una tamen hirundo ver non facit, nec reliqui cœci eadem narium aptitudine gaudent. Intelligenda autem ſunt hactenus dicta de eo caſu, ſi heres inſtitutus jam ſit natus, cœcum enim & filios naſcituros, quorum nomina ignorari neceſſe eſt, inſtituere poſſe non eſt dubium, Riminald. jun. *Conſ. 84. in fin.* Ludoviſ. *Concluſ. 57. verſ. quarto requiritur.* Imo & hoc concedimus DD. non vitiari teſtamentum, licet illa deſignatio heredis omiſſa ſit, ſi modo aliunde ſatis de mente teſtatoris conſtet, quem heredem velit, Decius *ad l. hac conſultiſſima num. 16. ſeqq.* Harprecht *ad §. 4. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. n. 8.* Gilken *Comm. Cod. ad d. l. num. 8.* Michalor. *de cœc. mut. & ſurd. C. 6. num. 22. ſeqq.* ex fundamentis interpretationis reſtrictivæ; interim tamen quia tunc iterum ad quæſtionem facti res recurrit, an ſcilicet aliunde ſatis de mente teſtatoris conſtet, quæ multas diſputationes parere poteſt, hinc conſultius omnino eſt, ut teſtator cœcus & hac parte diſpoſitioni *l. hac conſultiſſima* ſe accommodet, nam & huc certo reſpectu referri poteſt effatum Juliani in *l. 12. ff. de reb. dub.* in dubio id arripiendum eſſe, quo res magis valeat, Struv. *S. J. C. Ex. 35. th. 86.*

§. VII. Tertio in cœcorum teſtamentis caute conficiendis & hoc obſervandum, nondum ſufficere, ut hæc heredis nuncupatio & deſignatio ita prout dictum eſt, peragatur; ſed porro etiam requiri, ut hæc omnia ex ore teſtantis excipiantur, & tum a teſtibus, tum a Notario ſubſcribantur & ſubſignentur. Ita enim Imperator *in ſæpe cit. l. quibus omnibus ex ordine peroratis, uno eodemque loco & tempore, ſed & tabellarii manu conſcriptis ſub*

Tertia cautela.

ut omnia in præſentia teſtium conſcribantur.

 obtu-

obtutu ſeptem (ut dictum eſt) teſtium & eorundem teſtium manu ſubſcriptis, de hinc conſignatis tam ab iisdem teſtibus, quam a tabulario, plenum obtinebit robur teſtantis arbitrium. Ubi non unum ſingulare occurrit: Notum ſiquidem eſt, quod alias in teſtamento nuncupativo ſcriptura non ad eſſentiam, ſed ad meliorem ſolummodo probationem requiratur, *§. 14. J. de teſtam. ordin. l. 21. §. 2. C. de teſtam. Synopſ. Baſilic. l. 35. tit. 12. cap. 27.* Reuſner *P. 3. C. 29. n. 27.* Graſſus *qu. 12. num. 6.* item, quod alias ubi Notarius ad actum aliquem requiritur, ejus ſolius ſubſcriptio ſufficiat, neque ut teſtes ſubſcribant, neceſſum eſt, Jaſon *ad l. hac conſultiſſima num. 1. verſ. ſecundo requiritur.* Petr. Frider. Mindan. *l. 2. de mandat. c. 69.* Hahn. *ad Weſenb. de fid. inſtrum. n. 5. verb. communis tamen diſtinctio* niſi quod juxta *Nov. 47. c. 1. in fin.* nomina teſtium per Notarium teſtamento inſcribenda: nec non porro illud ſpecialibus accenſendum, quod alias, ubi in ſcriptis teſtator ultimæ voluntatis tabulas offert, nulla nuncupatione opus ſit, *l. 21. pr. C. de teſtam.* Schneidwin. *ad tit. J. de teſtam. rubr. de ſolenn. teſt. n. 3.* quæ omnia in cæcorum teſtamentis ſecus ſe habent. Interim tamen, quia interdum teſtatores mortis cogitatione turbati omnium memoriam habere non poſſunt, ipſis per legem noſtram permiſſum eſt, tabellioni prius omnia patefacere ad hoc, ut de eorum voluntate ſcripturam conficiat, eamque convocatis teſtibus Notarius legat, & teſtator aſſerat, illam ſuam eſſe voluntatem Alexand. *ad l. hac conſultiſſima num. 6.* Jaſon *ad eand. num. 10. verſ. quarto principaliter.* de qua clara legis diſpoſitione ſine ratione dubitant Angelus & Oldradus, quibus jam reſpondit Jaſon *cit. loc. num. 10.* Ceterum, quia & hic interdum poſſet ſubeſſe fraudis ſuſpicio, ut Nota-

Quid in prælectione ob-

Digitized by Google

Notarius aliter prælegat, quam literis ipſe concepit, lex noſtra ulterius requirit, ut teſtibus etiam inſpiciendi facultas detur, quod & in ἀναλφαβήτων teſtamentis ob rationis identitatem obtinet, v. Dn. Præſes *in diſp. de jure ἀναλφαβήτων C. 4. num. 24.* Meyer *in colleg. jur. Arg. lib. 28. tit. 1. n. 19.* Manzius *de teſtam. val. & inval. tit. 5. qv. 8.* Beſold. *conſil. 230. n. 5. ſeqq.* imo & in eorum contractibus, *Ordin. Notar. de A. 1512.* Von Unterricht der Notarien / ibi : und ammeiſten und inſonderheit iſt ſolches zu halten in den contracten und Handeln / darin zu ihrer ſubſtantz ſchrifft gehöret. Ja alsdann fordert die Nothturfft / daß alle und jede Puncten den Parteyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgeleſen werden. Ex quo admodum conſultum eſſe arbitror, ut in tali caſu Notarius teſtamenti prælectionem non ſolum teſtatori cœco, ſed teſtibus etiam inſpicientibus factam eſſe, inſpecie teſtetur.

§ VIII. Ea, quæ hactenus attulimus, ſine maximo præjudicio omittere nequit teſtator cœcus. Videndum nunc porro etiam de aliis nonnullis requiſitis, quæ a quibusdam DD. eſſentialibus teſtamentorum à cœcis confectorum accenſeri ſolent. Inter ea primo hoc deprehenditur, quod cœcus in teſtamento ſuo heredis inſtitutionem primo loco ponere, & deinde demum ad legata & fideicommiſſa progredi debeat, quod exinde colligunt, quia in *d. l. hac conſultiſſima* primo heredis inſtituendi & poſtea ſaltem legatorum mentio injicitur, v. Richter *ad l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. §. quartam objectionem.* Andr. Alciatus *lib. 5. paradox. c. 16. n. 4.* Philipp. Decius *ad d. l. hac conſult. num. 7. ſeqq.* Cynus, Bartolus Fulgoſus & Aretin. *in §. ante heredis J. de legat. & in §. cœcus J. quib. non eſt permiſſ.* v. plures apud Roland

An inſtitutio in teſtamento cœci præciſe primo loco ponenda?

land. a Vall. *Vol. 1. Conſ 83. in princ.* & Vaſqv. *Controv. illuſtr. l. 3. cap. 103. num. 10.* In contrariam tamen ſententiam abeunt, & perinde eſſe aſſerunt, ſive in capite, ſive in calce teſtamenti ponatur heredis inſtitutio, Baldus *ad l. hac conſultisſima.* Dilectus *de arte teſtandi tit. 1. caut. 8. num. 2.* Gomez. *var. reſol. cap. 2. n. 5.* Boërius *Deciſ. 240.*. Michalor *de cœc. ſurd. & mut. c. 6. n. 12. ſeqq.* Petr. Gilcken *Comm. ad l. 8. C. qui teſt. fac. poſſ. n. 9.* quibus etiam accedit B Brunnemann. *ad d. l. hac conſultisſima.* & hæc poſterior ſententia nobis etiam in præſenti arridet. Primo enim, licet poneremus, in *l. hac conſultisſima* id tanquam eſſentiale quid requiri in cœcorum teſtamentis, ut heredis inſtitutio legatis & fideicommiſſis anteponatur; eidem tamen ſine dubio per *l. 24. C. de teſtam.* tanquam poſteriorem, & in qua Imperatori hanc etiam ambiguitatem omnino reſecare propoſitum fuit, derogatum eſt, prout fuſius deduxit Dn. Præſes *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ. 2. c. 3. num. 19. ſeqq.* Deinde etiam hoc obſervari meretur, quod *l. hac conſultiſſima* id non requirat tanquam formam, ut præciſe heredis inſtitutio præcedat; ſed ſaltem ideo ejusdem primo loco mentionem facit, quia regulariter hoc ita, & quidem antiquitus neceſſario fieri ſolebat, quod tamen cum hodie ſit ſublatum per *cit. l. 24. C. de teſtam.* etiam in teſtamentis cœcorum ſublatum eſſe intelligi debet, id namque in ipſis non magis ſpecialiter erat diſpoſitum, quam in reliquis, & licet in fine *d. l.* dicatur, ibi tradita requiri pro forma, ea tamen pro forma requiri intelligi debent, quæ ſunt alicujus momenti, & ubi indoles ſubſtratæ materiæ aliquid ſpeciale exigit, quod hic neutiquam deprehenditur, *v. text. in l. fin. §. & ſi præfatam cum gloſſ. C. de jur. delib.* Brunus *Concluſ. 8. verſ. & facit.* add. Rolandin. *Conſil. 82.*

num.

Digitized by Google

num. 13. & 14. Blaſ. Michalor. *d. tr. cap. 7. num. 15. 16. & 17.* qvi hanc noſtram ſententiam qvoqve magis communem eſſe teſtatur. Interim, qvamvis hæc qvoad qvæſtionem juris nullum dubium habere certo perſvaſus ſim, nihilominus tamen, qvia à cautis teſtatoribus ea qvoqve evitanda ſunt, qvæ occaſionem aliqvam litibus futuro tempore præbere poſſint, & non deſint ſæpe ex Advocatorum numero, qvi clariſſima etiam juris fundamenta in dubium vocare ſibi gloriæ ducant; bene faciet providus teſtator, ſi in teſtamento ſuo tutiſſima & planiſſima incedat via, atqve qvod facili negotio perficere poteſt, ſtatim in capite teſtamenti heredem debito modo nuncupet, & tunc porro ad reliqva teſtamenti capitula ſecure procedat. Ceterum de hac materia etiam conſuli meretur Johannes Dauth *de teſtament. p. 1. num. 232. VII.*

Cautela circa hanc controverſiam obſervanda.

§. IX. Hoc etiam tanquam ſingularis cautela a nonnullis Dd. commendatur, ut teſtator convocatis teſtibus ac Notario, antequam ad aliquam diſpoſitionem veniat, dicat & patefaciat, *ſe velle nuncupativum condere teſtamentum*, Rolandin. *de teſtam. rubr. 61. num. 5.* Phil. Francus. *ad rubr. verſ. quarto quod declaret tit. qui teſtam. fac. in 6.* Modeſt. Piſtor. *l. 1. conſ. 1. n. 18.* Dauth. *loc. cit. III.* quod colligunt ex verbis *d. l. hac conſultiſſima* ibi: *ut cunctis ibidem collectis, primum ad ſe convocatos omnes, ut ſine ſcriptis teſtentur, edoceant.* Alii autem, ut fere mos communis fert, hic iterum diſſentiunt, & ſimul in novas ſectas ulterius diſcedunt. Quibusdam hæc ſolennitas ita levis videtur, ut ipſius omiſſio non debeat ullo modo teſtamentum nullum reddere, Jaſon *in l. hac conſultiſſima. num. 1.* Riminald. *conſ. 84. n. 42. ſeqq.* quod tamen non admodum arridet Ludoviſ. *Dec. 57. verſ. ita tamen*

Utrum requiratur præceteris cæci declaratio, ſe velle nuncupative teſtari?

men. Quidam hanc ſolennitatem ut ſingulare quid in teſtamento cœci agnoſcunt, ſed illud per *l. in teſtamentis 26. C. de teſtam.* iterum abrogatum eſſe exiſtimant, quam opinionem Jaſon *loc. cit.* exinde impugnat, quod quamvis concederetur *d. l. in teſtamentis* eſſe poſteriorem, nihilominus tamen ipſa generaliter loquatur, ita ut non poſſit corrigere *l. hac conſultisſima* ſpecialem caſum ponentem, v. *gloſſ. in l. ſciendum. pr. ff. qui ſatisd. cog.* Michalor *loc. cit. c. 6. n. 7.* Nonnulli denique negant, hæc quæ adduximus, ut ſpeciale quid in teſtamentis cœcorum conſiderari poſſe, & ideo omnino dici poſſe, quod per *d. l. in teſtamentis* abrogatio eorum facta fuerit; quam ſententiam veriorem eſſe aſſerit Vaſqv, *controv. illuſtr. c. 113. num. 10.* cui & nos in præſenti ex ea ratione libenter accedimus, quoniam videlicet ex *cit. l. in teſtamentis* verb. *in teſtamentis ſine ſcriptis faciendis omnem formalem obſervationem penitus amputamus*, hæc difficulter colligitur, olim in omnibus omnino teſtamentis nuncupativis id neceſſarium fuiſſe, ut ejusmodi ſpecialis declaratio a teſtatore præmitteretur. Cur enim alias opus fuiſſet, ut Imperator ſanciviſſet, teſtamenta nuncupativa valida eſſe debere, quamvis teſtator vel teſtatrix illa formalia verba: *ideo eosdem teſtes conveniſſe, quod ſine ſcriptis ſuam voluntatem vel teſtamentum componere cenſuit*, non prædixerit? interim tamen hic iterum facile largimur, conſultius facere teſtatorem, ut ad præſcindenda cujuscunque generis litigia hanc ſpecialem declarationem teſtamento ſuo præmittat, ſuperflua enim non nocent, *l. 65. pr. ff. de V. O. l. 32. §. 6. ff. de aur. arg.* vel ut Ulpiani ſtylo utar, non ſolent, quæ abundant, vitiare ſcripturas, *l. 94. ff. de R. J.*

Quo loco te-

§. X. Porro nec de loco, quo nomina teſtium in

in cœcorum teſtamentis exprimi debeant, inter ſe conveniunt interpretes. Sunt enim, qui reputant, teſtes ſtatim in principio notandos & ſcribendos eſſe, v. Baldus. *ad l. hac conſultiſſima.* Salicet. *ad eand.* cujus aſſerti hanc rationem adducunt, quia in *d. l.* dicitur, *quod primum ad ſe convocare debeat teſtes teſtator.* Ergo, concludunt, quia *primum* ſunt vocandi, primum etiam eorum nomina ſcripto exprimenda. Verum enim vero hac parte parum difficultatis in reſpondendo adeſſe, quemlibet facile comprehenſurum eſſe certo confidimus. Connexio enim ejus illationis, quam formant hujus opinionis autores, admodum lubrica eſt, quia ſcilicet convocatio teſtium in omnibus, etiam eorum, qui luminibus non ſunt læſi, teſtamentis primum, id eſt ante teſtandi actum fieri debet v. *l. 21. §. 2. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* unde hac hypotheſi admiſſa, in omnibus etiam teſtamentis teſtium nomina ſtatim ab initio ſcribi deberent, quod tamen nemo affirmare audebit. Et deprehenderunt ipſi quos adduximus, Bartolus & Salicetus *loc. cit.* inane hujus conſequentiæ fundamentum, quapropter nihil referre fatentur, utrum ſub initium, an in fine teſtamenti nomina teſtium ſcribantur. Imo cum juxta *l. hac conſultiſſima* teſtes ſubſcribere debeant teſtamentum cœci, id per rerum naturam alibi, niſi in calce ejus teſtamenti fieri nequit. Subſcriptio enim probat, rem ita eſſe peractam, & totam ſcripturam repræſentat, *l. ſcripturas 11. C. qui poſt in pign.* Menoch. *A. J. Q. caſ. 94. num. 14.* Finckelth. *Obſ. 79. n. 34.* hoc autem fieri nequit, niſi ſcriptura præcedat. Interim locorum conſuetudinem ſpectandam eſſe monent Dd. v. Alexand. *in l. hac conſultiſſima in princ.* Michalor. *d. c. 6. num. 19.* Ut adeo hic nihil remaneat, quod cautelæ loco commendari mereatur cœcis teſtatoribus.

ſtium nomina ſcribi debeant?

§. XI.

Digitized by Google

Cautela eo caſu adhibenda, ſi cæcus Notario teſtamentum ſcribendum committit.

§. XI. Circa illum tamen caſum, quem in §. VI. adduximus, nonnulla monenda & excutienda reſtare videntur, Scilicet ibi dictum eſt, poſſe teſtatorem cæcum ob memoriæ imbecillitatem omnia prius tabellioni patefacere ad hoc, ut de ejus voluntate ſcripturam conficiat, eamque convocatis teſtibus Notarius legat & teſtator hanc ſuam voluntatem eſſe aſſerat. Quæritur autem; an non duplicis generis teſtes neceſſarii ſint, aliqui, qui teſtificentur de teſtamento: aliqui teſtimonium perhibentes de commiſſione ad Notarium directa ante teſtamenti confectionem? Omnino ſane hic caute procedendum erit, ne propter hoc dubium præjudiciale, ut ita dicam, integrum teſtamentum, quod reliquis ſolennitatibus alias pollet, corruat. Ita autem hanc quæſtionem reſolvunt Dd. Viam ubique tutiſſimam eſſe, ut & ſuper commiſſione teſtes adhibeantur, quo omne dubium in quæſtione facti reſidens removeatur. Verum ſi hoc non factum, quid tunc juris erit? Diſtinguunt: Aut ſubſtantialia teſtamenti ad interrogationem a graviter ægrotante concurrunt, ut quia (1.) teſtator eſt liberæ voluntatis, Molin. *ad Dec. conſ. 489. verb. blandis.* Menoch. *lib. 4. præſumt. 8. num. 29.* (2.) articulate loquitur eo modo, quo in *l. hac. conſultiſſima. verſ. at cum humana* traditur, & (3.) de animo teſtandi conſtat, tunc teſtamentum valiturum eſſe dicunt, Alciat. *lib. 9. conſ. 77. n. 14. 17. 18.* aut vero teſtator ita clare ſententiam ſuam non expoſuit, ſed tantum per monoſyllabam *Sic*, ad interrogationem reſpondit, tunc teſtes & ſuper commiſſione requirunt: Alciat *loc. cit.* Cautela ergo hic erit, ut eo probe reſpiciatur, an teſtator adhuc clare mentem ſuam explicare valeat, annon, & ut in dubio potius & hic ſuperflua accedant, quam neceſſaria omittan-

tantur. Ceterum de hac quæſtione conferri poſſunt Dilectus *de arte teſtandi tit. 4. caut. 2. num. 3.* Gabr. Roman. *recept. concluſ. l. 4. tit. de teſtam. concluſ. 2. per tot.* Franc. Mantica. *de conject. ult. vol. l. 2. tit. 6. n. 5.* Tiber. Decian. *conſ. 65. n. 14. ſeqq. lib. 2.* Cephal. *conſ. 546. per tot.* Clarus §. *teſtamentum qv. 37. n. 2.* Dauth. *de teſtam. p. 1. num. 234.*

§. XII. Deinde & hoc, quod a pauciſſimis obſervatum deprehendo, non erit negligendum circa cœcorum teſtamenta, ut non ſolum in condendis, ſed in aſſervandis etiam illis æqualem adhibeant diligentiam teſtatores. Verba *cit. l. hac. conſultisſima*, quæ huc pertinent, ſunt ſequentia: *libera poteſtate concedenda voluntates ſuas in prædictum modum ordinantibus, chartulam ita ſubſcriptam ita denique conſignatam, ut anhelatæ formæ declarant, cui velint ex teſtibus cuſtodiendam mandare.* Ubi quidem primo intuitu propter verba: *libera poteſtate concedenda*, videri poſſet, perinde eſſe, an ipſi cœci teſtamenta ſua aſſervare, an vero eadem teſtibus cuſtodienda tradere velint; verum ſubſequentia, *cui velint*, ſatis liquido oſtendunt, jus eligendi teſtatoribus cœcis non competere intuitu quæſtionis: *an velint*, ſed in quonam ex omnium teſtium numero maximam fiduciam poſuerint. Confirmant hoc verba finalia *d. l.* ibi: *ſic namque fieri confidimus, ut non recipiat ſe tantum in cœcis teſtandi licentia; ſed ne locum quidem ullum relinquat inſidiis, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus.* Et non inepte huc poſſes applicare notum illud Poëtæ: *non minor eſt virtus, quam quærere parta tueri.* Quot enim fraudibus teſtamenta, ab initio etiam rite condita, ſubjecta eſſe ſoleant, experientia quotidiana ſatis abunde loquitur. Unde non ſuaderem, ut cautus teſtator huc aſſer-

Cautela circa aſſervationem teſtamenti cœci obſervanda.

C van-

vandi modum ſupine negligeret. Tangunt hunc caſum, ſed paucis, Phil. Francus *ad rubr. verſ. octavo. X. qui teſt. fac. poſſ.* Dauth. *de teſtam. part. 1. num. 232. §. VII.*

An non interdum cœcus ſine ſolennitatibus teſtari poſſit?

§. XIII. Addenda hic eſt quæſtio: *annon interdum cœcus absque ſolennitatibus hactenus recenſitis teſtamentum ſuum condere poſſit?* quam affirmant Baldus *in d. l. hac conſultiſſima.* Decius *ad eand. num. 36.* Marcus Antonius Natta *ad eand. §. ex imperfecto. num. 3.* Menoch. *de præſumt. l. 4. præſ. 6. num. 2.* his præcipue ſuppoſitis circumſtantiis, ſi teſtator ſupervixerit per plures annos poſt illud conditum teſtamentum, cum enim illud non mutaverit, dicetur declaraſſe, ſe velle ipſum valere: item, ſi per teſtes probaretur, vere ſic diſpoſuiſſe teſtatorem, quia ceſſante fraudis ſuſpicione, ceſſant prorſus ſupradictæ ſolennitates, v. Michalor. *de cœc. ſurd. & mut. cap. 6. num. 28.* Verum enim vero, utut libenter concedamus, tunc valere teſtamentum, ſi, quem caſum addunt citati Dd. illud ante cœcitatem feciſſet cœcus, cum quæ ſunt facti, ut furor, cœcitas, &c. non poſſint ea tollere, quæ juris ſunt, prout ex *arg. l. 8. ff. de his, qui ſui vel. al. jur.* communiter in hac materia inferre ſolent: ita tamen, ſi teſtamentum tunc condatur, ubi cœcitas jam actu adeſt, quamvis abſtrahamus a veritate relatæ hypotheſeos, nihilominus ad minimum non adeo cautum erit, neglectum ſolennitatum a legibus expreſſe præſcriptarum cœco teſtanti ſuadere velle. Omnes ſiquidem illæ ſolennitates requiruntur ad evitandas fraudes, quæ in teſtamentis cœcorum fieri ſolent, ut ipſe fatetur Natta *loc. ante cit.* Jaſon. *ad l. hac conſultiſſima num. 4.* non autem video, quommodo hæ fraudes ſine ejusmodi ſolennitatibus omnino evitari queant. Poſito, hoc aliquando fieri poſſe; non tamen ſemper fieri poterit,

rit, & quæſtio ubique recurret, an in hoc vel illo caſu eæ revera evitatæ fuerint, quod multis litibus anſam præbebit. Et ſi cœcus ab initio neſcivit, an ejus voluntas exacte obſervata fuerit, quomodo ex diuturnitate colligi poterit, illum id ipſum, quod ignorat, confirmare voluiſſe?

§. XIV. Sufficiant hæc de ultimis voluntatibus cœcorum ſolennibus. Tranſeundum nunc porro ad minus ſolennes, inter quas primo loco ſe offerunt Codicilli a cœcis confecti, de quorum ſolennitatibus gravis diſputatio inter Dd. exorta eſt. Quidam omnia eodem modo hic obſervanda cenſent, prout de teſtamentis in §. *præc.* diximus, provocantes ad verba *l. hac conſultiſſima* ibi: *quæ in eundem modum erunt obſervanda, quamvis non heredes inſtituere, ſed Legata ſolum vel fideicommiſſa, & in in ſumma, quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda*,, item ad *Ordin. Notar. Maximil. de A. 1512.* ubi hæc verba inveniuntur: es iſt auch nicht allein in einem Teſtament eines blinden/ ſondern auch in ſeinen Codicillen/ und andern ſeinen letzten willen noth/ ſolche form zu halten/ in quam ſententiam inclinant Franc. Barry *de ſucceſſ. lib. 1. tit. 6. num. 2.* Carpzov. *P. 3. C. 6. D. 5.* Mich. Graſſus *recept. ſent. §. Teſtamentum. qu. 31.* Petr. Gregor. Tholoſan. *l. 42. c. 8. n. 20.* Molina *de Juſt. & jur. Tract. 2. D. 131. n. 7.* Paul. de Caſtr. *lib. 2. Conſ. 362. num. 1.* Alciat. *lib. 9. Conſ. 32. n. 1.* Vaſqu. *quæſt. illuſtr. lib. 3. qu. 103. num. 13.* Gilken *Comm. Cod. ad l. hac conſultisſima num. 16. ſeq.* Alii e contrario octo teſtes in cœcorum teſtamentis non neceſſarios eſſe, ſed ſex ſufficere exiſtimant, diverſis nixi rationibus, quas fuſe recenſet Dn. Præſes *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ. 2. cap. 3. num. 28. ſeqq.* Potiores autem hæ ſunt, quia de numero octonario teſtium in

De Codicillo cœci.

 codi-

vandi modum ſupine negligeret. Tangunt hunc caſum, ſed paucis, Phil. Francus *ad rubr. verſ. octavo. X. qui teſt. fac. poſſ.* Dauth. *de teſtam. part. 1. num. 232. §. VII.*

An non interdum cæcus ſine ſolennitatibus teſtari poſſit?

§. XIII. Addenda hîc eſt quæſtio: *annon interdum cæcus absque ſolennitatibus hactenus recenſitis teſtamentum ſuum condere poſſit?* quam affirmant Baldus *in d. l. hac conſultiſſima.* Decius *ad eand. num. 36.* Marcus Antonius Natta *ad eand. §. ex imperfecto. num. 3.* Menoch. *de præſumt. l. 4. præſ. 6. num. 2.* his præcipue ſuppoſitis circumſtantiis, ſi teſtator ſupervixerit per plures annos poſt illud conditum teſtamentum, cum enim illud non mutaverit, dicetur declaraſſe, ſe velle ipſum valere: item, ſi per teſtes probaretur, vere ſic diſpoſuiſſe teſtatorem, quia ceſſante fraudis ſuſpicione, ceſſant prorſus ſupradictæ ſolennitates, v. Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. cap. 6. num. 28.* Verum enim vero, utut libenter concedamus, tunc valere teſtamentum, ſi, quem caſum addunt citati Dd. illud ante cœcitatem feciſſet cœcus, cum quæ ſunt facti, ut furor, cœcitas, &c. non poſſint ea tollere, quæ juris ſunt, prout ex *arg. l. 8. ff. de his, qui ſui vel. al. jur.* communiter in hac materia inferre ſolent: ita tamen, ſi teſtamentum tunc condatur, ubi cœcitas jam actu adeſt, quamvis abſtrahamus a veritate relatæ hypotheſeos, nihilominus ad minimum non adeo cautum erit, neglectum ſolennitatum a legibus expreſſe præſcriptarum cœco teſtanti ſuadere velle. Omnes ſiquidem illæ ſolennitates requiruntur ad evitandas fraudes, quæ in teſtamentis cœcorum fieri ſolent, ut ipſe fatetur Natta *loc. ante cit.* Jaſon. *ad l. hac conſultiſſima. num. 4.* non autem video, quommodo hæ fraudes ſine ejusmodi ſolennitatibus omnino evitari queant. Poſito, hoc aliquando fieri poſſe; non tamen ſemper fieri poterit,

Digitized by Google

rit, & quæſtio ubique recurret, an in hoc vel illo caſu eæ revera evitatæ fuerint, quod multis litibus anſam præbebit. Et ſi cœcus ab initio neſcivit, an ejus voluntas exacte obſervata fuerit, quomodo ex diuturnitate colligi poterit, illum id ipſum, quod ignorat, confirmare voluiſſe?

§. XIV. Sufficiant hæc de ultimis volumtatibus cœcorum ſolennibus. Tranſeundum nunc porro ad minus ſolennes, inter quas primo loco ſe offerunt Codicilli a cœcis confecti, de quorum ſolennitatibus gravis diſputatio inter Dd. exorta eſt. Quidam omnia eodem modo hic obſervanda cenſent, prout de teſtamentis in §. *præc.* diximus, provocantes ad verba *l. hac conſultiſſima* ibi: *quæ in eundem modum erunt obſervanda, quamvis non heredes inſtituere, ſed Legata ſolum vel fideicommiſſa, & in inſumma, quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda*,, item ad *Ordin. Notar. Maximil. de A. 1512.* ubi hæc verba inveniuntur: es iſt auch nicht allein in einem Teſtament eines blinden/ ſondern auch in ſeinen Codicillen/ und andern ſeinen letzten willen noth/ ſolche form zu halten/ in quam ſententiam inclinant Franc. Barry *de ſucceſſ. lib. 1. tit. 6. num. 2.* Carpzov. *P. 3. C. 6. D. 5.* Mich. Graſſus *recept. ſent. §. Teſtamentum. qu. 31.* Petr. Gregor. Tholoſan. *l. 42. c. 8. n. 20.* Molina *de Juſt. & jur. Tract. 2. D. 131. n. 7.* Paul. de Caſtr. *lib. 2. Conſ. 362. num. 1.* Alciat. *lib. 9. Conſ. 32. n. 1.* Vaſqu. *quæſt. illuſtr. lib. 3. qu. 103. num. 13.* Gilken *Comm. Cod. ad l. hac conſultisſima num. 16. ſeq.* Alii e contrario octo teſtes in cœcorum teſtamentis non neceſſarios eſſe, ſed ſex ſufficere exiſtimant, diverſis nixi rationibus, quas fuſe recenſet Dn. Præſes *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ. 2. cap. 3. num. 28. ſeqq.* Potiores autem hæ ſunt, quia de numero octonario teſtium in codi-

De Codicillo cœci.

codicillo cæci adhibendorum in *d. l.* nihil in ſpecie diſponitur, unde etiam verba ante ex hac lege adducta *Gloſſa ad d. l. verb. codicillis* non ad omnia, ſed ad alia ſaltem præter numerum teſtium referenda eſſe dicit. Accedit deinde; quod quamvis eadem in codicillo cœci obſervari velit Imperator, hoc tamen ex natura ſubſtratæ materiæ ulterius non ſit intelligendum, quam in quantum codicillorum indoles hoc admittit; alioquin enim dicendum foret, cœcum in ſuo codicillo nominatim & cum expreſſione dignitatis heredem inſtituere debere, quia hoc in teſtamento facere debet, quod tamen abſurdum eſſe nemo non videt. Quando itaque in allegato textu dicitur, quod eadem in codicillis ſint obſervanda, proportionabiliter hoc intelligendum, ita ſcilicet, ſicuti in teſtamento cœci unus teſtis ſuperadditur, ita & in codicillo, prout bene infert B Brunnemannus *ad d. l. hac conſultisſima.* v. Bachov. *vol. 2. Diſp. 10. th. 3. lit. F.* Honded. *lib. Conſ. 58. n. 5. ſeqq. it. num. 28.* Rolandin. *de teſtam. rubr. 61.* Jaſon *ad l. hac. conſultisſima num. 10.* Michalor *de cœc. ſurd. & mut. cap. 7.* Sichard. *ad d. l. in f.* Harprecht. *ad §. fin. J. de codicill. num. 10.* Richter *explic. tit. C. qui teſt. fac. poſſ. l. 8. §. ſed quæritur.* Quid vero nunc faciendum erit cauto teſtari, qui quolibet modo voluntatis ſuæ conſervationem atque implementum intendit, quænam ex hisce diſcrepantibus ſententiis erit amplectenda? Reſpondeo, quamvis poſterior eorum ſententia, qui ſex ſolummodo teſtes in codicillo cœci requirunt, genuinis interpretandi principiis magis conveniens eſſe videatur, quam prior illorum, qui nudis verborum corticibus ſine reſpectu ad mentem Legislatoris inhærebant; interim tamen, quoniam Brunnemannus *loc. prox. cit.* teſtatur, priorem Dd. opinionem in praxi magis

Quid regulæ prudentiæ circa illum exigant?

gis

gis receptam eſſe, non ſuaderem, ut cœcus codicillos condens ſex teſtibus contentus ſit, ſed ut potius ex abundanti omnes octo adhibeat, quod ipſe B. Brunnemannus *ibid.* etiam ſuadet, add. Rolandin. *de teſtament. d. rubr. 61. n. 8.*

§. XV. Cum materia legatorum connexitatem habent donationes mortis cauſa factæ. De his vero *ſæpe cit. l. hac conſultiſſima* nullam mentionem expreſſe injicit, unde quid hac parte a cœco obſervandum, non inutiliter disquiritur. Equidem ab initio videri poſſet, easdem hic ſolennitates & numerum teſtium requiri, prout in *§. præc.* de codicillis diximus, cum donatio mortis cauſa per omnia fere legatis exæquata deprehendatur juxta *§. 1. J. de donat. l. fin. C. de donat. mort. cauſ.* quo etiam tendit Harprecht *ad §. 1. J. de donat. num. 56.* & Bocerus *de donat. cap. 5. n. 36.* Verum facilis ad hoc dubium videtur eſſe reſponſio. Legata & donationes mortis cauſa in multis quidem caſibus inter ſe conveniunt, in aliis tamen adhuc quoque a ſe invicem differunt, prout alias omne ſimile non eſſe idem, ſed ſimul eſſe diſſimile, vulgatus Logicorum canon eſt. Non obſcura ſiquidem qnoad hanc quæſtionem diſparitatis ratio reddi poterit: Nec enim tam facilis læſio in donatione m. c. quam legato. Illa enim cum utriusque conſenſum & præſentiam requirat, ipſe ſibi melius conſulere poteſt cœcus, quam ſi legatum abſenti relinquere velit, quandoquidem ipſe verbis explorare & auribus percipere voluntatem donatarii poteſt, quod ſecus in legato, ubi contra voluntatem cœci quædam ſcribi poſſunt, cui impediendo ulterior teſtis eſt neceſſarius, v. Dn. Præſes *de jur. ſenſ. diſſ. 2. cap. 3. num. 36.* Unde plures, quam qninque teſtes in donatione m. c. a cœco facta neceſſarios eſſe nego,

De donatione m. c. a cœco facta.

Digitized by Google

quam ſententiam prout communem, ita tutam, teſtantur Michael Graſſus *recept. ſentent. lib. 1. §. donatio mortis cauſa. quæſt. 7.* Honded. *lib. 2. Conſ. 58. n. 12.* Seraph. *Dec. 966. num. 5. lib. 1.* Diana *reſolut. moral. p. 5. tract. 6. de mut. ſurd. & cæc. reſol. 25.* Dilect. *de art. teſtand. tit. 1. caut. 8. n. 5.* Ludoviſ. *concluſ. 57. verſ. opinio tamen.* Rimin. jun. *conſ. 84. num. 24. ſeqq.*

Examinantur cautelæ, quas DD. hic tradunt.

§. XVI. His præmiſſis nunc facile judicium fieri poterit de cautelis quibusdam, quas hic cœcis ſuppeditant Doctorum nonnulli. Ita Dilectus *loc. prox. cit.* hanc tradit, ut cœci donent mortis cauſa, vel in teſtamentis apponant clauſulam ſalutarem, quo caſu hæc ad minimũ in vim donationis m. c. valere exiſtimant, quod quidem recte ſeſe habet, modo tamen, ut addit ipſe Dilectus, donatarius ſit præſens, tunc enim proprie dicitur donatio mortis cauſa, Bartolus *in l. 1. circa fin. ff. de donat.* Decius *Conſ. 196. num. 2. inf.* Pariſ. *Conſ. 88. n. 98. l. 3.* Socin. Jun. *l. 3. conſ. 67. n. 18.* Vel etiam hoc cautelæ loco ſuppeditatur, ut Notarius ſtipuletur pro omnibus quorum intereſt, poteſt enim Notarius pro abſentibus ſtipulari, *l. 3. ff. rem. pup. ſalv. for. & ibi. Bartol.* Socin. *lib. 1. conſ. 112.* Dilectus *loc. alleg.* Quid vero ſentiendum de remedio, quod ſuppeditant Riminald. *Conſ. 84. n. 24. ſeqq.* Ludoviſ. *concluſ. 57. verſ. opinio tamen.* nec non Honded. *conſ. 58.* qui exiſtimant, cœcorum teſtamenta ſuſtineri ſimpliciter per clauſulas ſalutares, v. g. *omni meliori modo*, & ſimiles, ut ſcilicet valeant in vim codicillorum, donationis mortis cauſa, vel alterius cujuscunque ultimæ voluntatis. Nullius vero momenti illud remedium eſſe exiſtimo: Nam, ut recte animadvertit Blaſ. Michalor. *de cœc. ſurd. & mut. cap. 8. num. 7.* primo clauſula codicillaris nihil operari poteſt, cum eti-

am

am in codicillis eædem ſolennitates requirantur, excepto ſaltem teſtium numero, qui tamen & ipſe juxta opinionem communem obſervari debet, *v. §. XIII. in fin.* quantum vero ad donationem mortis cauſa, ut debeat reputari donatio, donatarii præſentia requiritur, vel ut Notarius pro ipſo ſtipuletur. Nec deinde in vim alterius relicti valere poteſt teſtamentum, cum aliud præter fidei commiſſa & legata non detur, & vero in fidei commiſſis eadem præciſe ſervari debeant, quæ de legatis ſupra diximus, conf. uberius Michalor *loc. ant. cit.* Idem eſt, ſi ejusmodi donatio non quidem in teſtamento, ſed in particulari inſtrumento fiat, v. Roland. *conſ. 82. n. 24. ſeqq.* DECIUS *conſ. 196.* Et quamvis clauſula codicillaris fideicommiſſum operari ſoleat, attamen in teſtamento cœci abſque debitis ſolennitatibus confecto nihil operatur, *gloſſ. in l. hac conſultisſima. verb. codicillis.* Dilect. *de art. teſtand. tit. 1. caut. 8. num. 3.* Paul. de Caſtr. *lib. 2. conſ. 362.*

§. XVII. Progredior ad teſtamenta privilegiata, ut vocantur, inter quæ primo occurrit teſtamentum a cœco patre inter liberos conditum. Quæritur autem utrum etiam huic ſicut aliis patribus per *l. 21. §. 1. d. de teſtam.* ſine omnibus ſolennitatibus teſtari permiſſum ſit, obſervatis ſolummodo iis, quæ ad probationem voluntatis paternæ requiruntur, id eſt, adhibitis duobus teſtibus; nam alter modus probandi per ſcripturam ad teſtatorem cæcum applicari nequit; interim tamen patrem nuncupative etiam inter liberos teſtari poſſe, certum eſt, *arg. l. ff. de teſtib. l. 16. & l. fin. C. famil. erciſc.* Ludwell. *de ult. volunt. part. 2. c. 3.* Richter *ad Auth. quod ſine. C. de teſtam. num. 7.* B. Brunnem. *Comm. Cod. ad d. Auth.* Quoad præmiſſam hanc quæſtionem interpretes ite-

De teſtamento cœci inter liberos.

Digitized by Google

iterum in diverſas ſententias abire deprehendo. Nonnulli patrem cœcum ad conſuetas ſolennitates adſtrictum eſſe opinantur, inter quos Cuman *Conſil. 113.* Fulgoſ. *in l. hac conſultiſſima C. de teſtam.* Jaſon *ad d. l. n. 4.* Alciat. *tom. 3. reſp. 32. num. 2.* Caſtr. *l. 2. Conſ. 362. n. 1. & 2.* idque iterum ex diverſis rationibus, quas ſingulas cum jam collegerit easque refutaverit Michalor. *cit. tr. Cap. 9. n. 5. ſeqq. & num. 19. ſeqq.* hic iterum repetere nolo, præſertim cum non adeo magni ponderis ſint. Alii contra in teſtamento parentis cœci nullas plane ſolennitates exigunt, ex rationibus, quia favor liberorum, ob quem præcipue introducta privilegiata illa teſtandi ratio, æque militat in filiis cœci, ac viventis, & quia ſuſpicio fraudis ceſſat, ſi inſtituantur liberi, qui adhuc ab inteſtato erant ſucceſſuri; ob fraudis ſuſpicionem autem ſolummodo Lex tot ſolennitates in teſtamentis cœcorum exigit, quam ſententiam veram atque communem eſſe teſtantur plurimi, Decius *ad l. hac conſultiſſima C. de teſtam. n. 36.* Natta *ad eand. §. ex imperfecto n. 39.* Boërius *Deciſ. 240. num. 20.* Socin. *lib. 2. conſ. 263. princ.* Sebaſt. Medic. *de caſ. fort. p. 2. n. 56.* Cephal. *Conſ. 72. n. 5. ſeqq.* Menoch. *de præſumt. l. 4. præſ. 6.* Roland. a Valle *lib. 1. Conſ. 82.* Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. n. 238.* Joh. a Sande. *deciſ. Friſ. l. 4. tit. 1. Def. 8.* Lud. Molina *de juſt. & jur. tract. 2. Diſp. 230. n. 2.* Barry *l. tit. 6. n. 39.* Petr. Gregor. Tholoſ. *lib. 42. c. 8. num. 21.* quibus non obſtat *Ordin. Notar. de A. 1512. §.* zu eines Blinden / §. es iſt auch nicht allein / ubi dicitur, quod in omni alia ultima voluntate cœcus illa requiſita obſervare debeat, quæ antea recenſuimus; Vox enim *ultima voluntas* ad teſtamenta, quæ propter privilegium ſpeciale a reliquorum claſſe ſunt exemta per ipſas leges,

ex-

extendi non poteſt, quoniam materia ſubſtrata deficit. Interim tamen quicquid hujus ſit, nihilominus reputo, cœcum inter liberos teſtantem, ſi plane ſecurus eſſe cupiat de implemento & executione ultimi ſui elogii, melius omnino facere, ut tertium teſtem duobus illis in teſtamento aliorum ſufficientibus ſuperaddat, quo omne dubium, & quælibet teſtamentum impugnandi occaſio ita præſcindatur, cum præcipue, licet Imperator in *l. hac conſultiſſima* directo ſaltem de teſtamentis juxta jus commune confectis loquatur, nihilominus tamen ſolennia *d. l.* proportionabiliter obſervari, & præterea fraudes in teſtamento quoque paterno exulare debeant, quibus occurrendis teſtis tertius, teſtatoris videndi defectum ſupplens, proderit, quo facit opinio Jaſonis *in d. l. hac conſultisſima. n. 4.* Gilken. *Comm. Cod. ad d. l. n. 14.* Reuſner. *de teſtam. p. 1. C. 19. n. 10. inf.* Richter *ad d. l. §. porro in Codicillis.*

§. XVIII. Sed annon etiam pater coecus ita teſtamentum ſuum condens hereditatem inæqualiter inter liberos dividere poterit? Sane dependet hæc quæſtio ab alia quæſtione præliminari, an hoc patri in genere conceſſum ſit, etiam illi, qui ſenſu viſu pollet? ſi enim hoc, pater coecus deterioris non erit conditionis, cum coecitas non ſit tale quid, ob quod jura competentia nobis auferantur. Jam quantum propoſitam quæſtionem attinet, multi quidem ex Dd. in ea perſiſtunt opinione, patri minus ſolenniter inter liberos teſtanti neutiquam permiſſum eſſe, ut inæquales hereditatis portiones iis aſſignet, quia lex noluit parentibus auxilium teſtandi concedere in favorem unius ex filiis & in odium alterius, nec pater unum filium baſtardum & alterum legitimum facere debet, quam opinionem communem & magis

An in teſtamento patris cœci liberi inæqualiter inſtitui poſſint?

communem, ſimulque diſſentientes inepte ſentire dicunt, v. Riminald. Jun. *conſ. 278. n. 65. &. conſ. 428. n. 13. ſeqq.* Cephal. *Conſ. 180. n. 9.* Tiraquell. *de jur. primogen. qu. 4. n. 4.* Decius *Conſil. 105.* Verum his non obſtantibus, contrarium & quoad patres in genere, & quoad coecos in ſpecie, verius eſſe puto. Requiritur enim expreſſe in *Auth. Quod ſine C. de teſtam.* ut pater nonſolum tempus & liberorum nomina, ſed & *unciarum numerum* in teſtamento ſuo declaret, quid autem opus eſſet hac declaratione, ſi pater neceſſario liberos in æqualibus unciis inſtituere deberet? contra tam claram ergo legis diſpoſitionem nihil valebunt opiniones Dd. in diverſum tendentes, neque ineptiæ inſimulari juſte poterit, qui huic fundamento ſententiam ſuam ſuperſtruit. Illud quidem facile largior, ſalvam liberis & in hoc teſtamento relinqui debere legitimam, quoniam hujus intuitu patri diſponendi facultas prorſus eſt ademta; at vero, ſi hanc habent ſalvam liberi, ulterius aliquid ex hereditate patris jure perfecto prætendere nequeunt. Neque enim liberi per facultatem minus ſolenniter diſponendi patri conceſſam majora & ampliora jura acceperunt, quam quæ ipſis alias competebant. In teſtamento autem ſolenni inæqualem inſtitutionem, ſalva iterum legitima, licite fieri poſſe, nemo in dubium vocabit. Nec ſtatim ſequitur, quod pater diverſas uncias diverſis liberis aſſignans eos baſtardos faciat, quibus minorem portionem adſcribit, liberi enim nihilominus legitimi manent omnes, licet amor paternus non in eodem gradu ſe erga omnes exerat. Et hanc noſtram opinionem fovent atque tanquam communem defendunt plurimi etiam ex Dd. ut adeo æque tuto eidem ſubſcribi poſſe videatur, quam priori illi, v. Paul de Caſtr.

in

Digitized by Google

in l. hac conſultisſima. Jaſon *ad eand, n. 4.* Socinus *conſ. 163.* Mich. Graſſ. *in §. teſtamentum. quæſt. 11. n. 8.* Hartm. Piſtor. *p. 1. quæſt. 2. n. 11. ſeq.* Fachin. *lib. 4. c. 7.* Vaſqu. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 30. n. 46.* B. Brunnemann. *comm. Cod. ad. d. Avth. Quod ſine. de teſtam.*

§. XIX. De reliquis teſtamentis privilegiatis nunc facili etiam negotio judicium ferri poterit. Ita ſine dubio eſt, teſtatorem coecum in teſtamento ad pias cauſas, non ad plus obſtrictum eſſe, quam patrem, qui inter liberos ſuos teſtamentum condit. Quod enim ibi liberorum, illud hic piæ cauſæ favor deſiderat, unde tale teſtamentum ſubſiſtit, ſi requiſita juris gentium ſaltem adfuerint, *c. relatum. X. de teſtament.* Vaſq. *illuſtr. controv. 103. n. 15.* Reuſner *de teſtam. p. 1. C. 19. num. 11.* Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ, privil. 10.* Roman. *l. 1. conſ. 47. num. 10.* Vigl. *in §. Cæcus J. quib. non eſt permiſſ.* Dauth. *de teſtam. num. 239.* nec inter eſt, utrum aliquid piis locis, v. g. eccleſiæ, ſcholis, &c. an vero privatis quibusdam pauperibus relinquatur, prout contra Angelum *add. §. cæcus.* recte ſtatuunt Dd. Alexand. *in l. hac conſultiſſima* Decius *ad eand. n. 3.* Tiraquell. *loc. cit.* Vaſqv. *loc. alleg.* Imo etiam nutu cœcum ad pias cauſas teſtari poſſe, itidem contra Angelum defendit Alexand. *in l. jubemus num. 3. C. de teſtam.* quamvis cautius faciat teſtator, ſi verbis mentem ſuam declaret, cum ſigna alia, quale eſt nutus, admodum interdum ſint fallacia & litibus facile anſam præbere queant. Exiſtimat quidē Ludoviſ. *concluſ. 57. verſ. hanc tamen* hanc diſpoſitionem minus ſolennem non valere, ſi cæcus filios habeat, quibus præjudicari non poſſe cenſet; verum huic dubio jam ſatis factum eſt in §. *præced.* ubi monſtravimus, patrem omnino liberis ſuis inæquales hereditatis portiones adſcribe-

De teſtamento cæci ad pias cauſas.

re poſſe, modo ſalvam illis relinquat legitimam. Unde ſi idem obſervet pater in hoc teſtamento in favorem piæ cauſæ condito, de reliquis pro lubitu diſponere poterit, v. Michalor *de cœc. ſurd. & mut. Cap. II. num. 4.*

Quomodo miles cœcus teſtetur?

§. XX. Sequitur teſtamentum cœci, qui ſimul miles eſt. Hic tamen antequam de ipſo modo teſtandi agamus inquirendum erit, an etiam caſus ſit dabilis, ut cœcus miles eſſe, & per conſequens teſtamentum condere poſſit? dubium movet, quia ſi unquam alias, certe in militia viſu opus eſt, cum ſine eo nulla expeditio ſuſcipi, nec hoſtes ab amicis diſcerni queant, quod tamen præcipue in bello requiritur, unde etiam Michalor *cit. tr. Cap. 12. num. 1.* contra Vaſquium diſputans, quæro, inquit, a Vaſquio, quos cœcos artem militarem exercere invenerit? ſane paucos quidem inveniſſe Vaſquium exiſtimamus, interim tamen ſufficere poterit, eum nonnullos ad minimum inveniſſe. Teſtatur ipſe Michalor *d. tr. c. 1. num. 13.* Belum, Regem Pannoniæ, & Johannem, Regem Bohemiæ, oculis quidem privatum, ſed nihilominus tam in regni adminiſtratione, quam in re bellica oculatiſſimum fuiſſe, cui adjungit Ciſcam, notum illum Bohemum, militis ducem audaciſſimum, qui in cujusdam arcis expugnatione oculum, quem adhuc reliquum habebat, ſagittæ trajectu amiſit, ſed propterea Marti nuncium non remiſit, imo toto pectore eundem proſecutus, quoties exercitum in aciem adduxit, toties inſignem victoriam ab hoſtibus reportavit. Imo annis abhinc non multis ſummus militiæ Hannoveranæ Generalis *Dn. de Podewils* bello contra Gallos interfuit in Belgio. Plus enim in tanto Duce exercitatiſſimo ſæpius valet judicii acumen, & conſilium, quam oculorum acies. Hæc jam ſufficere poſſent, ad oſtendendum,

dum, dari militem cœcum. Verum ulterius adhuc progredi poſſumus, demonſtraturi, & ad militem gregarium pertinere ea, circa quæ in præſenti occupati ſumus. Quamvis enim hoc facile concedamus, vix eſſe caſum dabilem, ut is, qui cœcus natus eſt, ad militiam admoveatur; interim tamen aliud ſine dubio in eo obtinere poterit, qui caſu fortuito luminibus ſuis privatus deprehenditur. Quid enim, ſi in acie, vel obſidione miles fortunæ acerbitatem expertus ſit? Certe, non in ipſo illo momento, quo oculos amiſit, a numero reliquorum militum delebitur, quid ergo prohibet, ut ſtatuamus, militem talem poſtquam oculos amiſit, adhuc recte teſtari poſſe, ne afflicto addatur afflictio, quo pertinet caſus ſimilis in *l. jure militari. 4. ff. de teſtam. milit.* ubi Ulpianus affirmat, ſurdum & mutum jure militari teſtamentum facere poſſe ante cauſariam miſſionem, quia tunc adhuc in numeris manet. Surdus enim & mutus ab initio quoque in numerum non aſſumitur, poſtquam tamen talis per fortunæ injuriam factus eſt, teſtari non prohibetur, idque jure militibus alias communi. Quo tandem etiam tendit Michalor. *d. C. 12. num. 4.* cœcos ad obſervandas ſolennitates *ſæpe cit. l. hac conſultiſſima* non adſtrictos eſſe aſſerens, quoties in teſtamentis jus gentium obſervaſſe ſufficit, add. Vaſquius *illuſtr. controv. cap. 103. num. 15.*

§. XXI. Meretur, ut de cæco, qui ruri degit, et ibi ultimam voluntatem ſuam componere intendit, nonnulla addamus. De ruſticorum teſtamentis textus eſt in *l. fin. C. de teſtam.* ubi Imp. Juſtinianus in defectu ſeptem litteratorum teſtium ſufficere dicit, ſi modo quinque teſtes adhibeantur, qui teſtatoris voluntatem, & *De cæco ruri degente.*

quem vel quos heredes ſibi relinquere voluerit, cognoſcere, & hoc poſt mortem teſtatoris jurati deponere debent. Quæritur autem non ſine cauſa, annon & hic proportio illa, de qua hactenus diximus, adhibenda, & quinque his teſtibus in teſtamento cœci ſextus ſupperaddendus ſit? quod affirmandum eſſe prima fronte videri poterat, cum & teſtamentum ruſticorum ad claſſem teſtamentorum privilegiatorum referatur, in quibus talem proportionem obſervandam eſſe diximus antea. Verum enim vero ſi paulo accuratius rem conſideramus, ratio diverſitatis inter hoc & reliqua teſtamenta privilegiata ſtatim in oculos incurrit. Contextus enim *d. l. fin.* oſtendit, teſtium numerum in ruſticorum teſtamentis ideo imminutum eſſe, quia in pagis pauci homines & præcipue literati deprehendantur, & licet adſint, laboribus tamen ruſticis impediuntur, quo minus ſemper convocari poſſint. Cautelæ tamen loco hoc adhiberi poterit, ut Notarius ſi talis adeſt, apponat, ſe diligentem feciſſe inquiſitionem, nec plures, quam illos quinque invenire potuiſſe, prout ſuadent Bartolus *in l. conficiuntur. §. Codicillis. ff. de jur. Codicill.* Dilectus. *de art. teſtand. tit. 2. caut. 5.* Michalor. *cit. Cap. 12. num. 6.* Nec obſtat, quod juxta *L. 8. C. qui teſt. fac.* illa proportio in omni alia ultima voluntate cœci obſervanda ſit. Nam reſp. *L. ult. C. de teſtam.* recentior eſt; illa enim Juſtinum hæc Juſtinianum auctorem habet, hinc illa ad teſtamentum ruſtici non extendenda; licet tutius ſit, ſextum teſtem non negligere.

Examinatur opinio Dauthii, de teſtamentis cæcorum privi-

§. XXII. Non poſſum hic, quin ſub cenſuram revocem opinionem Dauthii *de teſtam. p. 1. rubr. qui teſtam. fac. poſſ. num. 239.* ubi quidem ſolum de teſtamento cœ-

cœci inter liberos condito loquitur, quod tamen eodem modo ſimul ad omnia reliqua privilegiata teſtamenta, de quibus hactenus, pertinet. Ita autem ille: limitandam eſſe aſſertionem, quod cœcus minus ſolenniter teſtari queat in eo caſu, ubi quæſtio non ſolennitatis tantum, ſed & voluntatis oritur, puta, cœcus vult teſtari inter liberos ſine ſolennitate: Notarius eum pluries monet, diſpoſitionem ita ordinatam nil valituram: Teſtator autem refractarius nihil ſe juris ſolennitates curare dicit, & ex animi ſui ſententia teſtatur, nam is, addit, voluiſſe videtur, ut teſtamentum non valeret; quem in finem provocat ad *l. an inutilis. 8. ff. de acceptil. l. non ſolum 31. ff. de O & A.* Lud. Roman. *Conſ. 179. num. 21.* Decium *in l. 2. n. 6. verſ. quandoque venientes ab inteſtato. C. de bon. poſſ. ſec. tabb.*, & hunc caſum ſe in facti contingentia habuiſſe, teſtari dicit Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt. l. 2. interpr. 1. dub. 1. ſol. 4. n. 99.* Sed ut verum fatear, aut non intelligo quid ſit, de quo quærit Dauth. aut deciſio ipſius admodum lubrico videtur inniti fundamento. Separandi ſcilicet ſunt diverſi caſus: Vel enim cœcus ille non vult obſervare ea, quæ in teſtamentis etiam privilegiatis obſervanda eſſe deduximus, tunc equidem libenter in ſententiam Dauthii tranſiremus, ſed de eo caſu non loquitur ille, prout totus contextus & præcipue limitatio, quam hic ponit, dilucide oſtendit. Quod ſi autem Notarius plures quam conſuetas illas ſolennitates a teſtatore exigit, non video, qua ratione teſtatori refraganti favor alias indubie competens, propter injuſtum Notarii poſtulatum auferri & denegari poſſit. *In cit. l. 8. ff. de acceptil.* nihil omnino reperitur, quod allatæ ſententiæ ullo modo patrocinium præbeat. In *l. non ſolum. 31. ff. de O & A.* ſermo

mo eſt de eo caſu, ſi quis ſub impoſſibili conditione ſtipuletur, tunc enim JCtus talem contrahentium cogitationem eſſe juſte arbitratur, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem. At vero hæc ad caſum præſentem plane non quadrant. Utitur enim coecus jure ſuo, licet etiam propter Notarii iniquum poſtulatum in erronea opinione ſit, quod plures ſolennitates ad ſuum teſtamentum requirantur, neque ergo poſcit, ut ſub impoſſibili conditione teſtamentum ſubſiſtat. Plus enim & hic valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione, *§. 11. J. de Legat.*

An ſolennitates in cæcorum teſtamentis neceſſariæ per ſtatutum tolli poſſint?

§. XXIII. Non immerito autem quæritur, annon omnes illæ ſolennitates, de quibus loquitur *l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fac. poſſ.* per ſtatutum aliquod iterum abrogari & teſtamenta coecorum quæcunque ad ſimplicitatem juris naturæ & gentium reduci queant, ita ut nihil amplius exigatur, quam quod alias ad probandam tertii voluntatem pertinet, id eſt, duo ſaltem teſtes? Hic ante omnia ſupponendum erit, dictas ſolennitates neutiquam ex jure divino, naturali aut poſitivo, derivari poſſe, ſed eſſe ſolummodo illas merum inventum juris civilis, id quod in genere etiam de aliis teſtamentis eorumque ſolennibus verum eſt. Hoc autem ſuppoſito facile quoque exinde colligi poterit, nihil per leges humanas eſſe introductum, quod non per contrarias leges iterum tolli & abrogari queat, cum leges ſubditos quidem, non autem ipſum legislatorem obſtringant, Ancharan. *in c. 2. X. de teſtam.* Bartol. *ad l. ſi quæramus ff. de teſtament.* Decius *ad l. hac conſultiſſima n. 39.* Alexand. *ad eand.* Jaſon. *ad d. l. n. 5.* Sebaſt. Medic. *de caſib. fort. p. 2. qu. 6. n. 56.* Videri quidem poterat ab initio, non parum obſtare, quod omnes ſolennitates,

quæ

Digitized by Google

quæ in cœcorum teſtamentis requiruntur, ad evitandas fraudes inventæ ſint, & ne cœco invito heres obtrudatur per callidorum hominum machinationes, unde ſtatutum dictas ſolennitates iterum abrogans ejusmodi fraudibus & doloſis circumventionibus feneſtram quodammodo aperire cenſetur. Sed ſalva nihilominus res eſt. Nec enim neceſſario conſequitur, in teſtamento cœci non adhibiti fuerunt octo teſtes, ergo circumventus eſt teſtator, cum circumventio illa interdum etiam fieri poſſit, quamvis octo teſtes præſentes fuerint; itaque non ad eſſe, ſed ad bene eſſe, ſive ad majorem cautelam ſaltem requiritur ille teſtium numerus, ſeu, ut clarius dicam, majorem præſumtionem inducit, quod fraus in teſtamento abſuerit. Lex autem, quæ aliquid tollit, quod ad cautelam ſolummodo pertinebat, non ſtatim propterea injuſtitiæ accuſari poteſt, conf. Decius in *l. captatorias. num. 4. C. de teſtam. milit.* hinc ante promulgationem *d. l. hac conſultiſſima.* cœci recte teſtari poterant, licet absque illis ſolennitatibus, ergo & idem adhuc fieri poteſt, vid. Vaſqv. *illuſtr. controv. cap. 103. n. 12.* & hanc ſententiam fovet Phil. Franc. *ad rubr. verſ. quæritur. qui teſtam. fac. poſſ. in 6.* Johan. Dauth. *de teſtam. num. 239.* Michalor. *d. tr. C. 10. n. 1. & 3.* quamvis hoc facile largiar, quod ſi ſtatutum ſimpliciter minueret teſtamentorum ſolennitates, hoc tamen non ſtatim intelligeretur illas minuere voluiſſe ſolennitates, quæ in teſtamẽtis cœcorũ requiruntur, quia leges generales non derogant legibus caſum ſpecialem ponentibus, Alexand. *ad d. l. hac conſultisſima.* Dec. *ib. num. 41.* ſicut autem per ſtatutum, ita quoque per conſuetudinem ſolennitates in cœcorum teſtamentis minui poſſunt, Vaſqu. *illuſtr. controv. c. 103. num. 15.*

Optima cautela, ut cœcus teſtamentum Principi inſinuet, ſel judicialiter teſtetur.

§. XXIV. Vidimus hactenus, quam ſollicite procedere debeat cœcus teſtator, ſi teſtamentum ſuum validum eſſe velit. Quæritur nunc denique, antequam ad reliqua corporis vitia pedem promoveamus, annon remedium aliquod deprehendatur, quo cœcus omiſſis omnibus illis ſcrupuloſis ſolennitatibus ſcopum ſuum nihilominus ex voto aſſequi valeat? Hic recurrendum erit ad *l. omnium. 19. C. de teſtam.* ubi Impp. Honorius & Theodoſius ſequentem in modum reſcr ipſerunt: *ſicut ergo ſecurus erit, qui actis cujuscunque judicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis ſuæ poſtremum publicavit judicium: ita nec de ejus unquam ſucceſsione tractabitur, qui nobis mediis & toto jure (quod in noſtris eſt ſcriniis conſtitutum) teſte ſuccedit.* Ex quo duplex via patet cœco teſtari, vel ut teſtamentum ſuum Principi inſinuet, vel ut in judicio ultimum elogium ſuum condat. Et tunc quidem nullis teſtibus opus habebit, Hartm. Piſtor. *l. 3. qu. 28, n. 4.* Mod. Piſtor. *vol. 2. Conſ. 20. num. 13.* Köppen. *Deciſ. 45. num. 12. ſeqq.* Schurff. *Cent. 1. Conſ. 77. num. 3.* Mynſing. *Cent. 6. Obſ. 29. nnm. 5.* Nec obſtat, ſi excipias, in *d. l. omnium.* non fieri cœcorum mentionem, ſed eſſe legem generalem, quæ ad caſum ſpecialem de coecorum teſtamentis non quadrat; Reſpondeo enim, eandem rationem coecorum teſtamentis applicari poſſe, quæ ad reliqua teſtamenta pertinet. Ubi vero eadem eſt ratio, ibi eadem quoque juris diſpoſitio obtinere debet. Leges in coecorum teſtamentis ideo plures teſtes exigunt, ut omnis fraus & circumventio voluntatis teſtantium evitetur. Fraudes autem non ſunt metuendæ in his quæ coram Principe, aut apud acta fiunt. Nam præſentia Principis vel judicis omnia ſupplet. *c. in præſentia 6. X. de renunciat: c. 16. in fin. X. de ſen-*

Digitized by Google

ſentent. quia ibi publica fides adeſt, quæ teſtamenta magis ſuſtinet, quam fides privatorum teſtium, Alciat. *Reg. 1. præſumt. 21.* Menoch. *Vol. 1. Conſ. 73. num. 20.* Vaſqv. *de ſucceſſ. creat. p. 1. lib. 3. §. 24. limit. 18. num. 7.* & qvando actus fit coram judice, multitudo teſtium adeſſe præſumitur, Vivius *in tr. comm. opin. lit. T. verb. Teſtes non reqvirunt.* Carpz. *p. III. C. 3. Def. 11.* Fr. Barry *lib. 1. tit. 2. num. 4.* Mevius *ad jus Lub. P. 2. tit. 1. Art. 2. num. 73. ſeqq.* Mynſing. *d. Cent. 6. Obſ. 29.*[1] Conſentit nobiſcum qvoad hanc qvæſtionem in terminis, ut vocant, jus provinciale Würtenberg *P. 3. Tit. 2. §.* alſo auch Dn. Lauterbach. *Diſp. de teſtam. judicial. th. 8.* Et hoc modo pro cœci teſtamento judiciali pronunciavit *Facultas jurid. Acad. Francofurt d. 7. Aug. A. 1675.* Ob wohl/wenn ein Blinder ein Teſtament machen will / derſelbe / die in gemeinen rechten vorgeſchrieben und im Reichs Abſchied de Anno 1512. wiederholte formam ſtricte in acht zunehmen verbunden iſt. Weil aber dennoch ſolcher Reichs Abſchied wie auch *L. 8. C. qui teſt. fac. poſſ.* nur *de teſtamento cœci extrajudiciali & ſolenni* reden / hingegen einen Blinden nirgents in rechten benommen/ein gerichtlich Teſtament aufzurichten/ſondern ihm ſolches vielmehr gleich andern vergönnet iſt. Blaſ. Michalor *Tr, de cœco ſurd. & mut. C. 12. n. 16.* So kan in caſu wenn ein Blinder gerichtlich teſtiren wolte / ſolches Teſtament nicht *ſecundum Receſſum Imperii dijudici*ret werden/ſondern es iſt genug/wenn die *requiſita judicialis teſtamenti* vorhanden ſind. Hoc caſu tamen ſi cœcus non oretenus coram judice voluntatem exprimat, ſed illam in ſcriptis offert, neceſſarium omnino eſt, ut ipſi a judice hæc ſcripta diſpoſitio prælegatur, alioqui enim certitudo voluntatis haberi nequit, cum judici conſtare non poſſit, annon aliquid contra cœci voluntatem

Prælectione hic opus.

eidem inſertum ſit. Conf. quæ inferius §. *XXVI. de teſtamento literarum ignari dicta ſunt.* Interim, cum per *d. l. omnium*, tantum ſolennitas externa circa numerum teſtium remiſſa ſit; ſolennitates internæ circa nuncupationem & deſignationem heredis non erunt negligendæ in hoc etiam cœci teſtamento.

De Strabone, Myope, &c.

§. XXV. Inter cœcos Strabo regnare dicitur in proverbio. Ergo & de eo paucis videndum, qua ratione ipſi teſtamentum condere liceat, & an aliquid præcipui habeat præ cœcis, utrum verò cum ipſis in eadem claſſe collocandus. Dicuntur autem Strabones ex communi loquendi uſu ii, quibus ex humoris cryſtallini perverſione oculus ad dextram, vel ad ſiniſtram parum cum tortuoſitate & invenuſtate quadam declinat, (aliàs enim, ſi leviter id fiat & cum venuſtate, tunc Pæti dicuntur, qualem fuiſſe Venerem fabulantur, teſte Cœl. Rhodigin. *lib. 4. cap. 19.*) addit tamen Paulus Zacchias *Quæſt. Med. legal. lib. 2. tit. 3. quæſt. 10. num. 24.* Strabismum etiam ex ejusdem humoris elevatione vel depresſione à ſuo naturali loco fieri, Galen. *l. 1. de ſymptom. cauſ. cap. 2. claſſ. 3.* & hunc in cauſa eſſe, ut res, quæ oculis objiciuntur, geminæ videantur, quod ſymptoma inter alias cauſas etiam ex ebrietate oriri dicunt Medici, unde Nicand. *in Alexipharm.*

- - Apparet geminum quodcunque videtur,
ſicut nocte ſolent, qui vina bibêre meraca:

Et Juvenalis *Satyr. 6.*

- - cum jam vertigine tectum
Ambulat & geminis exſurgit menſa lucernis.

Equidem videri poterat, in teſtamento iſtiusmodi Strabonis eandem deceptionis fraudem ſubeſſe, quæ cœcorum ultimis voluntatibus metuitur, præcipue cum Zacchias

Digitized by Google

chias *d. l.* notet, Strabones ex poſterioris generis ſtrabismo maximum impedimentum percipere, quippe quod non illico aſſequantur manibus tangendo, id quod oculis ſe videre putant, falſam rei imaginem ſecuti, qualem caſum ſe habuiſſe teſtatur, & ſimilem ex Marc. Donat. *lib. 2. hiſt. mir. cap. 8.* allegat. Verumenimvero cum teſte eodem Zacchia ex priori ſtrabismo, qui fit ex humoris cryſtallini declinatione ad dextram, vel ad ſiniſtram, parum vel nihil incommodi percipere ſoleant Strabones, deinde etiam geminata rerum imago, quam poſterioris generis ſtrabismus repræſentat, facile iterum corrigi & tolli poſſit, ſi modo alter ex oculis claudatur; hinc facile apparet, ſtrabismum utriusque generis non obſtare, quo minus Strabo adhibitis ſaltem ſolennitatibus juris communis rite teſtari queat. Unde & Strabonem hominibus ſanis annumerat Ulpianus in *l. qui clavum 12. §. 4. ff. de ædil. edict.* Idem dicendum de myope, qui parva quidem prope videt, magna vero procul non videt, & qui ſcripta admota oculis legit, Aetius *Serm. 6. cap 45.* Ariſtot. *probl. ſect. 31. probl. 8. 15. & 26.* Vocatur alias luſcioſus, & differt a luſco, qui altero captus eſt oculo, unde eluſcatus, *v. l. ſed & ſi quemcunque 5. §. 3. ff. ad L. Aquil. l. 3. in f. ff. de condict. triticiar. junct. l. 13. §. 4. ff. Locati.* Eadem quoque eſt ratio illius, cui pupilla ſaltem obſcurata, qui pro cœco non reputatur. Joſeph. Maſcard. *de probat. Vol. 1. Conſil. 278. num. 2.* Natta *Conſ. 210. n, 1. ſeq.* Montan. *de tutel. c, 23. n. 39. & 42.* Quamvis itaque facile pateat, recenſitas hasce perſonas & ſimiles ob vitium corporis, quo laborant, ad obſervandas ſolennitates *l. hac conſultisſima* non eſſe adſtrictas, ob ceſſantem identitatis rationem; nihilominus tamen ad modum teſtamenta caute conficiendi pertinere exiſtimo, ut ſola heredis nominatione non acquieſcant, ſed ulterio- Cautela.

teriorem ejusdem deſignationem ſive ſpecialem deſcriptionem addant, ut exinde de certa teſtantium voluntate conſtet, cum alias & ille falli poſſit, qui perfecto gaudet viſu, quidni ille, qui vitio aliquo viſus integritatem imminuente affectus eſt? id quod præcipue obſervandum in Nyctalopibus, quorum mentio injicitur in *l. 10. §. 4. ff. de ædilit. edict.* & deſcribuntur, quod cœſios ſive felinos oculos habeant, quibus interdiu acute cernere non poſſunt, noctu autem maxime, Ariſtot. *de gener. anim. lib. 5. cap. 1.* quales homines in Albania naſci teſtis eſt Plinius *l. 7. c. 2.* & Majolus *dier. Canic. coll. 4.* vid. Zacchias *cit. quæſt. 10. n. 12. ſeqq.*

Idiotæ teſtamentum quid requirat?

§. XXVI. Non inconcinne hic de teſtamento idiotæ, ſive ejus, qui nec legere novit, nec ſcribere, agi poterit. Quamvis enim hic externo quodam corporis vitio non laboret; in effectu tamen eidem miſeriæ eſt ſubjectus, qua premitur is, qui luminibus captus eſt. Morali ergo cœcitate laborat, licet non phyſica, & quantum ad ſcriptionem & ſcripturæ lectionem, cœco phyſice tali æquiparatur, & hinc pariter, ſi caute teſtari cupit, octavum teſtem adhibere tenetur per *l. 21. pr. C. de teſtam.* qui tamen octavus teſtis non ad omne hujus analphabeti teſtamentum neceſſarius eſt, ſed tantum ad teſtamentum ſcriptum, ut teſtatoris loco illud perlegat atque ſubſcribat, cum alias eædem fraudes hic intervenire poſſent, quæ in cœcorum teſtamentis metuunt & propterea evitare voluerunt Leges, interim tamen non teſtatoris, ſed ſuum nomen ſubſcribere debet, Carpzov. *P 3. Deciſ. 147.* quamvis conſultius putem, utrumque nomen conjungere, hujus circiter tenoris: Weil Sempronius, der dieſes Teſtament aufgerichtet/ ſelbſt nicht ſchreiben kan/ habe ich Titius, als zu dieſem Ende inſonderheit

heit erbetener achter Zeuge ſolches hiemit in ſeinem Nahmen verrichten wollen / tunc enim omnia eo clarius apparent. Ceterum & hic ſine omni teſte judicialiter diſponere valebit, quo caſu tamen ſumme neceſſaria cautela eſt, ut ſi in ſcriptis obtulerit teſtamentum, hoc a Judice aperiatur, & ipſi prælegatur, ut de voluntate ipſius liquido conſtet, annon aliquid ipſo inſcio inſertum, qua prælectione omiſſa corruit teſtamentum, vid. Beſold. *Conſil. Tubingenſ. Conſ. 203. n. 14.* Vultejus *Conſ. Marpurg. P. 1. Conſ. 34. n. 38.* Carpzov. *P. 2. Deciſ. 149.* ſibi ipſi contrarius *lib. 6. Reſponſ. n. 16.*

§. XXVII. Progredior ad ſurdos & mutos, ex quibus priores a ſordibus humorum occupantium aures dictos exiſtimant, v. Joh. Brunus *de Sponſ. Concluſ. 14. n. 9.* Hic autem diſtincte procedendum. Aut enim concurrunt hæc duo mala, aut ſunt diſcreta. Priori caſu iterum ſubdiſtingvendum, an quis ſurdus & mutus ſit ſimul natura, an vero in hunc miſeriæ ſtatum per morbum aliquem detruſus fuerit. Si quis ſurdus & mutus ſimul ſit natura, prout communiter fieri ſolet, cujus rei cauſam plerique afferunt, quod vocabula ſint ex inſtituo hominum, quæ ſurdus percipere, & ſic loquelam aliorum imitari nequit, vid. Aul. Gell. *noct. Attic. l. 10. c. 4.* Franc. Valleſ. *de Sacr. Philoſ. c. 3. in med.* Barth. Kerckermann. *Syſtem. Phyſ. l. 3. c. 21. theorem.* 6.) tunc teſtamenti factio regulariter non eſt permiſſa, cum illa verbis perfici debeat, *l. 10. C. qui teſt. fac. poſſ* ubi dicitur, quod tales nec teſtamentum facere, nec codicillos, neque fideicommiſſum relinquere, nec mortis cauſa donationem celebrare, nec libertatem ſive vindicta, ſive alio modo imponere posſint, Gothofr. *ad d. l.* Manzius *de teſt. val. & inval. tit. 2. qu. 1. n. 291.* & hoc extendunt, quamvis ſurdus & mutus evidentibus indiciis

De teſtamentis ſurdorum & mutorum.

Quid ſi hæc vitia ſint conjuncta, a natura?

ſenſa

ſenſa mentis exponere poſſit, v. *Ordin. Notar. de A. 1512. rubr.* Von Teſtamenten/ §. Item/ verb: Es gehöret zu einem jeden Teſtament/ daß der oder die/ ſo Teſtament machen; mit verſtändigen worten reden / oder aber ſchreiben können. Dann welcher deren keines kön der wird darin einen Todten gleich geachtet und mag kein Teſtament machen/ quæ verba eodem modo reperiuntur in *l. jubemus. 29. C. de teſtam.* Ex his itaque ratio prohibitionis manifeſte patet. Leges civiles inter ceteras ſolennitates exigunt, ut declaratio verbis ore prolatis aut ſcripto comprehenſis fiat, unde qui nec ſcribere, nec legere valet, hac parte pro civiliter mortuo habetur. Nec ergo opus eſt, ut cum nonnullis, ſed ſine genuino fundamento ſtatuamus, ſurdos & mutos natura tales non eſſe ſanæ mentis, ſed furioſos, & propterea pro mortuis eos haberi, prout opinantur Sichardus *ad l. 10. in f. C. qui teſt. fac. poſſ.* Blaſ. Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. c. 40. n. 3.* Finckelth. *Obſ. 45. n. 9.* Farinac. *Oper. Crimin. qu. 98. num. 159.* Et hæc quæ de ſurdo & muto natura tali dixi, ad eum quoque ob identitatis rationem extenſa eſſe volo, qui in infantia ſtatim, antequam vim vocabulorum perciperet, auditu & loquela privatus eſt.

An Principi hic diſpenſare liceat?

§. XXVIII. Cum ergo teſtamentum juxta diſpoſitionem juris communis condere non poſſit mutus & ſurdus natura ſimul; hinc cautelam ſuggerunt quidam, ut facultatem teſtandi a Principe impetret, idque *arg. l. ſi mutus. 7. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* quia enim omnes illæ ſolennitates teſtamentariæ ſunt meri juris humani, Princeps autem eſt ſupra Leges, hinc ipſe quoque diſpenſare poteſt, ut loco verborum ſigna evidentia ſufficiant v. Cynus *ad l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Decius *ad eand. n. 6.* Dilectus *de arte teſtandi tit. 1. caut. 9. num. 3.*

Vaſqu.

Digitized by Google

Vaſqu. *controv. illuſtr. C. 103. num. 7.* Alii autem Principem hac parte diſpenſandi poteſtatem habere ſimpliciter negant, dictamque cautelam omnimodo rejiciunt, in quam ſententiam inclinant Raphael Cumanus *in l. ſi mutus ff. de teſtam.* Franc. Aretin. *in l. qui in poteſtate. §. ſurdus. ff. de teſtam.* Connan. *Comment. jur. civ. l. 9. c. 4. n. 8.* Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. c. 60. num. 9.* Viglius *ad §. quinimo. J. de mil. teſt.* Cajacius *ad §. item ſurdus. J. qui teſt. fac. poſſ.* Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. num. 197.* Nobis diſtincte procedendum eſſe videtur. Interdum ſurdi & muti natura ita ſunt comparati, ut nullis ſignis animi conceptus exprimere poſſint, & tunc non aderit ſubjectum habile, cui Princeps teſtandi facultatem concedere queat, nec enim illud ſupplere poteſt, quod natura plane denegavit, Richter *ad l. diſcretis. C. qui teſt. fac. poſſ. ampl. 5.* Nicol. Reuſner. *de teſtam. P. 1. C. 18. n. 20. ſeq.* Sichard. *ad d. l. diſcretis num. 5. in med.* Interdum autem omnia animi ſenſa explicare poſſunt & judicio pollent, prout refert B. Brunnem. *Comm. Cod. ad eand. l. diſcretis* in civitate Francofurtana fuiſſe Bibliopegum, natura ſurdum & mutum, qui tamen artem ſuam non tantum exacte didicerat, ſed etiam animi ſenſa aliis exquiſite communicare poterat, & novellas fere primus noverat, & tunc quidem Principis indulgentiam ei ſubvenire poſſe videbatur; aſt tamẽ ſi de plenaria teſtandi facultate quæratur, hoc nihilominus negandum eſſe exiſtimat Dn. Præſes *in tr. de jur. ſenſ. Diſſ. 4. cap. 3. num. 41.* addita ratione, quoniam hic non ſufficit, poſſe aliqua ratione voluntatem ſuam declarare; ſed requiritur, ut intelligat, quid ſit teſtamentum, quid ſit heredem inſtituere, vel exheredare; omnia enim hæc ſumma deliberatione ſuſcipi debent, deliberatio autem ſufficientem rei cognitionem ſupponit, quæ in tales homines cadere

F ne-

Digitized by Google

nequit, v. Paul. de Caſtr. *ad l. qui in poteſtate §. ſurdus ff. de teſtam.* Vigl. *ad §. quinimo J. de teſtam. mil. num. 3.* Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. C. 60. num. 24.* Hoc tamen non negandum, particularem quandam diſpoſitionem ſeu diſtributionem bonorum ſurdo & muto a Principe concedi poſſe, ut ſcilicet certis ſignis declaret, cui ædes, cui has vel illas res velit aſſignatas, hoc enim abunde declarare poterit, quæ declaratio non quidem jure directo, ſed fideicommiſſario ſubſiſtere poſſet, *arg. l. nutu. 21. ff. de legat. 3.* Cautela tamen hic pro herede erit, ut in actu teſtandi adhibeat teſtes non qualescunque, ſed familiares & cognatos cœci, qui ex converſatione cum ipſo geſtuum nutuumque explicationem intelligant, quod factum fuiſſe in caſu, quem pertractat, teſtatur Michalor *d. C. 60. n. 1.* Denique ſi ſurdus & mutus natura ſingulari artificio & gratia divina accedente loqui vel ſcribere didiciſſet, ipſo jure eum teſtari poſſe arbitror, quamvis & tunc magis caute agat, ſi licentiam teſtandi nihilominus a Principe impetret, conf. Reuſner. *de teſtam. P. C. 18. n. 25.* Gilken. *in Comm. Cod. ad d. l. diſcretis num. 4. ſeq.* Dn. Præſes *d. C. 3. n. 43.* Methodum, qua ſurdi & muti loquelam addiſcere poſſint ſuppeditat Franc. Mercur. B. ab Helmont. *in delineat. Alphab. vere natur. Hebraic.* & exemplum de nobili Hiſpano nativitate ſurdo, a ſacerdote tamen quædam fari edocto prolixe refert Gaſp. Schott. *in ſchol. Steganograph. Claſſ. 8. cap. 18. p. 340.* Aliud exemplum, quod aliquis nutu voluntatem ſuam declarare edoctus fuerit, adducit Vaſqu. *de ſucceſſ. progreſſ. l. 1. §. 1. n. 171.* Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. n. 197.*

Si quis mutus & ſurdus natura ad pias cauſas teſtari

§. XXIX. Facile nunc quoque judicium ferri poterit de altera quæſtione, de qua hic agi ſolet, utrum ſcilicet ſurdus & mutus natura talis, ad pias cauſas teſtari

poſ-

Digitized by Google

poſſit? Negativam amplectuntur haud pauci, inter quos Roman. & Jaſon *in cit l. diſcretis.* Reuſner. *de teſtam. P. 1. c. 18. n. 22. ſeqq.* Sichard. *ad d. l. diſcretis. n. 6.* Michalor. *d. tr. cap. 57. num. 4.* Vaſqu. *l. 3. controv. c. 103. n. 7.* Dauth. *de teſtam, n. 196.* Verum rationes, quibus ad ſtabiliendam hanc ſuam ſententiam utuntur, parum in receſſu habent. Quod enim dicunt, in teſtamento etiam ad pias cauſas opus eſſe, ut de plenaria teſtatoris voluntate conſtet, hoc libenter quidem ipſis concedimus; ſed negamus, quod nunquam de plenaria ejus voluntate, qui natura ſimul ſurdus eſt & mutus conſtare poſſit, modo ea adhibeatur diſtinctio, quam in §. *præced.* ſuppoſuimus, quo ipſo corruit principale argumentum, quod pro ſtabilienda ſua ſententia adduxit Dauth *loc. prox. alleg.* nec moramur, etiamſi centies dicat, hæc omnia nihil ad rem pertinere. Deinde, non valet quoque ſecundum argumentum, quod a libertatis conceſſione deſumunt. Mutus & ſurdus natura, dicunt, non poteſt libertatem relinquere, *d. l. 10. pr. C. qui teſt. fac. poſſ.* ergo neque ad pias cauſas teſtari poteſt, libertates enim annumerantur piis cauſis, *l. 1. §. ſin autem. 6. verb. pietatis C. de comm. ſerv. manum.* Dion. Gothofr. *ad h. l.* Manzius *de teſt. val. & inval. tit. 2. qu. 1. n. 301.* & a libertate ad piam cauſam valet argumentum, Tiraquel. *de privil. piæ cauſ. in præfat.* Nic. Everard. *in loc. legal. loc. 58.* & ſtatutum loquens de pia cauſa, locum etiam habet in libertate, Bartol. *in l. proxime. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Sed argumentum hoc ex jure civili deſumtum in præſenti caſu male applicatur, quoties enim de favore piæ cauſæ agitur, toties non ex jure civili, ſed ex jure Canonico deciſio peti debet, quo ſuppoſito, ſimplex voluntatis declaratio ſufficiet, nec ali-

æ juris civilis ſolennitates erunt attendendæ, pro qua ſententia affirmativa concludunt Tiraquel *de privil. piæ cauſæ privil. 9.* Baldus *ad d. l. diſcretis num. 9.* Barry *de ſucceſſ. lib. 1. tit. 7. n. 49. in med.* Petr. Gilken *ad d. l. diſcretis n. 9.* Alexander & Decius *ad eand.* B. Brunnem. *ad d. l.* & optime ſic procedit ratio, quam tamen ſine ratione non vult admittere Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. num. 196.* quod jus Canonicum in ſuo foro, jus civile autem in ſuo obtinere debeat. Addit quidem Manzius *de teſt. val. & inval. d. l. n. 301.* mutum & ſurdum a natura æquiparari pupillo, hunc autem ad pias cauſas teſtari non poſſe, Vivius *Comm. opin. Voc. pupill. n. 7.* ſed illa comparatio per omnia non procedit, & meminiſſe debuiſſet Manzius, ſimile non eſſe idem, & omne ſimile eſſe diſſimile. Nec ergo hic diſpenſatione Principis opus eſſe puto, licet melius iterum faciat teſtator, ſi eam adhibeat.

Miles qui ſurdus & mutus a natura, teſtari nequit.

§. XXX. Quod attinet teſtamentum militis, qui ſurdus & mutus eſt a natura, facile quidem nobis convenit cum Dd. qui ſtatuunt, quod tali militi facultas teſtandi neutiquam competat; aſt tamen non neceſſe eſſe putamus, ut in recenſendis eorum rationibus, quas ad ſtabiliendam hanc aſſertionem conquirunt, nos detineamus, ſufficit, quod caſus non ſit dabilis, ut tali vitio laborans in numerum militum recipiatur, quia nec juramentum præſtare, nec teſſeram etiam & ſymbolum militare, ſcitu perquam neceſſarium, quo ſocii ab hoſtibus & exploratoribus dignoſci ſolent, vulgo die parole, die Loſung / audire & profari poſſunt, Manzius *de teſt. val. & inval. tit. 2. qu. 1. num. 297.* Viglius *ad §. quinimo J. de mil. teſt.* Ludwel *ad §. 2. J. eod.* unde miles dicitur quaſi ex mille electus, in quo plurimæ corporis & ani-

animi dotes requiruntur, prout alludit Guilh. Benedi-ctus *in c. Raynutius. verb. teſtam. cl. 1. n. 25. ſeqq.* Interim pater, qui ſurdus & mutus a natura, inter liberos recte teſtatur, quamvis hic iterum multos diſſentire deprehendam, v. Angel. *ad l. diſcretis C. qui teſtam. fac. poſſ.* Alexand. *ad eand.* Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. c. 56. in f.* qui hanc præcipue rationem urget, quia hic eſt defectus voluntatis, ad quem caſum non dicit pertinere, quæ in jure de teſtamentis inter liberos minus ſolennibus diſponuntur, Boërius *quæſt. 240.* Corneus *lib. 1. Conſ. 94. & lib. 2. conſ. 215.* Jaſon. *ad l. hac. conſultisſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.* ſed facilis eſt reſponſio. Negatur enim ſuppoſitum illud, cum de ſurdo & muto, qui ſignis evidentibus in præſentia teſtium ſigna intelligentium ſe declaravit, defectus voluntatis prædicari non poſſit. Non relevat dubium, quod & in teſtamento inter liberos inſtitutionis titulus ſit neceſſarius, juxta Carpzov. *p. 3. C. 4. Def. 21.* Gail. *lib. 2. Obſ. 112. n. 11.* hunc vero titulum mutus & ſurdus nec intelligit, nec ſignis adeo exprimere valet. Cum enim teſtator in dubio juri ſemet conformaſſe cenſendus ſit, certe mutus & ſurdus quoque pleniſſimo titulo liberis hereditatem reliquiſſe perſumendus erit, præcipue cum juxta communem Dd. ſententiam in teſtamento patris inter liberos clauſula Codicillaris ſemper tacite præſumatur, Menoch *de præſumpt. lib. 4. præſumt. 31. n. 16.* Carpzov. *p. 3. C. 4. Def. 22. n. 7.* Anton. Faber *in Cod. l. 6. tit. 5. Def. 7. n. 4.* ſufficit itaque rem adeſſe, licet vocabulum inſtitutionis ignoret teſtator, in hoc enim teſtamento omnes ſubtilitates juris prorſus exulant, ut adeo immerito illud actibus ſubtilisſimis accenſeat Blaſ. Michalor. *d. C. 56. num. 4.*

Surdus tamen & mutus inter liberos recte teſtatur.

Digitized by Google

Si quis mutus & ſurdus ſit ex accidenti.

§. XXXI. Tranſeo nunc ad alteram claſſem, (*v. ſupra §. XXVI.*) eorum ſcilicet, qui ſurdi ſunt & muti ex accidenti; quod ſæpe ob morbum vel ex alia aliqua cauſa hominibus accidere ſolet. Hic quidem videndum, an ille, qui hanc fortunam expertus, antea literarum ſcribendique peritiam habuerit, an minus. Priori caſu ipſi in ſcriptis teſtari permittitur in *l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* poſteriori autem juxta jus commune plane teſtari nequit, quia nec ore proferre, nec ſcripto etiam comprehendere poteſt ultimum elogium ſuum, quod tamen requirunt Leges. Aſt nihilominus tamen non ſine omni ſolatio hic dimittendus erit ille afflictus. Adhibitis enim iisdem cautelis, quarum ſupra mentionem injecimus, rite teſtamentum condere poterit. Inter eas præcipue hæc erat, ut a Principe licentiam teſtandi impetret, quippe qui circa id, quod ex mera diſpoſitione civili proficiſcitur, facile diſpenſare poteſt. Nec eſt, ut cum Viglio *in §. item ſurdus. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* dicamus, impoſſibile eſſe, mutum & ſurdum ſimul poſſe ſignis ſuam demonſtrare voluntatem, cum nemo ejus geſticulationes plene percipere queat, quam ſententiam quoque fovet Connanus *Comm. jur. civil. l. 9. c. 4. n. 5. & c. 5. n. 4.* Quoniam enim jam ſciunt, licitum eſſe teſtari & de ſuis bonis ad libitum poſt mortem diſponere, legando, inſtituendo, ſubſtituendo; hinc de facili teſtes eorum ſigna & geſticulationes notas habentes cognoſcere ac judicare poterunt, ad quos velint poſt eorum mortem bona devenire, præſertim ſi præſentem haberent heredem, vel legatarium: ea enim, quæ quis cognoſcit, intelligit, ac in mente retinet, non eſt ita difficile aliis ſignis & geſtibus aperire, imo potius facile admodum, v. Michalor. *de cæc.*

ſurd.

Digitized by Google

ſurd. & mut. cap. 61. num. 7. ubi ab hac ſententia neminem præter allegatos, Viglium & Connanum, recedere dicit. Iterum tamen hic pro cautela commendandum, ut amici & cognati, qui cum muto illo & ſurdo quotidie converſantur, actui teſtandi adhibeantur, ne poſtea heredes ab inteſtato ullam cavillandi & impugnandi occaſionem habere poſſint.

Miles ex accidenti ſurdus & mutus recte teſtatur.

§. XXXII. Quamvis itaque in §. *XXIX.* negaverim, eum, qui natura ſurdus eſt ac mutus, militem eſſe & per conſequens teſtamentum condere non poſſe, aliud tamen nunc de eo dicendum erit, cui ex accidenti hoc corporis vitium obvenit. Nempe, quia paganis, qui ſurdi ſunt ac muti, teſtamenta facere conceſſum eſt per *ſæpe cit. l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* milites ſane deterioris conditionis non erunt, cum potius ubique in jure paganis præferantur. Imo & in hac ipſa materia potiora ipſis competere jura, quam quidem paganis, pro certo reputo. Nam etiamſi ſcribere non valerent, ſignis tamen & nutu demonſtrare poſſunt, quem heredem velint, Franc. Barry *de ſucceſſ. lib. 1. tit. 7. num. 49.* militum enim teſtamenta ſola voluntate perficiuntur, *l. 1. pr. ibi : quomodo volent, faciant : quommodo poterint. ff. de teſtam. l. 35. in f. ff. eod.* & notis etiam vel alio modo teſtari poſſunt, *l. Lucius 40. pr. ff. d. t.* Vaſqv. *controv. illuſtr. part. 1. lib. 3. Cap. 103. num. 3.* v. Cujac. *lib. 3. obſ. 3.* eorumque teſtamenta clauſulam : *omni meliori modo*, tacite in ſe continent, Maſcard. *de probat. Concl. 1 59.* Menoch. *lib. 6. præſumt. 6. & præſ. 31. n. 15.* Carpzov. *P. 3. C. 8. Def. 20.* Jac. de Nigris. *in repet. l. 1. §. ſi quis ita ff. de V. O. n. 56. Vol. 6.* & ſi nutu fideicommiſſum relinquere fas eſt, *l. nutu. 21. ff. de Legat. 3.* quis muto militi nutu hereditatem relinquendi poteſtatem denegaret, cum quo-

Digitized by Google

quovis modo ipſius voluntas ſubſiſtat. Ex quo facile apparet, omni deſtitui fundamento opinionem, ac ſi hodie poſt *d. l. diſcretis* pagani & milites hac parte æqualia jura habeant, quam tuetur Joh. Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. n. 194.* cum ea, quæ adduximus, nullibi in jure de paganorum teſtamentis dicantur, unde nec miles ſurdus & mutus ſpeciali Principis indulgentia ad actum teſtandi indigebit, quam noſtram ſententiam itidem ab omnibus, ſolo Viglio & Connano excepto, communiter approbari teſtatur Michalor. *d. tr. C. 59. per tot.*

De caſibus, ubi vitium eſt diſcretum.

§. XXXIII. Quid vero ſi vitia illa, de quibus hactenus egimus, non concurrant ſimul, ſed alterutrum ſaltem adſit? Clare hoc deciſum eſt in *alleg. l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ſcilicet, ſi morbus ſuperveniens tantummodo abſtulit auditum, vox tamen articulata adhuc adeſt; nihil prohibet eum omnia, quæ voluerit, facere, auditus enim ad actum teſtandi neceſſario non requiritur. Sin vero aures quidem apertæ ſint & vocem recipientes, lingua autem penitus præpedita, licet, inquit Imperator, a veteribus auctoribus ſæpius de hoc variatum eſt: attamen ſi hunc peritum literarum eſſe proponamus, nihil prohibet, eum ſcribentem hæc omnia facere. Non obſtat, quod tamen teſtes accire & rogare nequeat; hoc enim præciſe hodie a teſtatore non requiritur, ſed a Notario ipſius loco fieri poteſt, Grunning *ad §. item ſurdus J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtar.* imo ab alio etiam extraneo, Donell. *lib. 6. c. 7 lit. E. & ibi Hillig.* Mantica *de tac. & ambig. convent. l. 2. tit. 11. num. 4.* Maſcard. *de probat. Concl. 1361.* Farinac. *de teſtib. quæſt. 62. n. 154.* Carpzov. *P. 3. Cap. 3. Def. 33.* Manzius *de teſt. val. & inval. tit. 4. qu. 1. n. 96.* & quid

pro-

Digitized by Google

prohibet, quo minus & hæc rogatio in ſcriptis fieri poſſit, cum verba ore prolata præciſe ad eſſentialia teſtamentorum non requirantur. Sed quid, ſi nec ſcribere poſſet? Recurrit tunc prior cautela, ut ſcilicet a Principe diſpenſationem impetret, loco verborum alia ſigna ſubſtituendi; circa quam aſſertionem nullos Dd. diſſentire deprehendo, quia hic nullo modo applicari illud poteſt, quod alias ſemper recoquere ſolent, mutos atque ſurdos non eſſe ſanæ mentis, ſed furioſis ſimiles. Poteſt autem hæc diſpenſatio per Procuratorem facile impetrari, cui mutus antea voluntatem ſuam per idonea ſigna declaravit.

§ XXXIV. De ſurdaſtro non eſt, ut multa moneamus, cum voluntatem ſuam verbis & literis pro re nata ſatis clare explicare, & ſic omni jure teſtari poſſit. Et quamvis aliqui objiciant, eum non poſſe audire teſtes teſtimonium ſibi perhibentes; hoc tamen nihil ad rem facit, quia teſtium reſponſio hodie non eſt neceſſaria, ſed de jure ſaltem antiquo obtinebat, ubi modus teſtandi per æs & libram adhuc in uſu erat, Grunning *ad §. item ſurdus. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Manzius de *teſt. val & inval. tit. 2. qu. 1. num. 307.* Quoad balbutientem autem majus dubium adeſt, quia duo balbutientium genera deprehenduntur. Breviter autem ita tenendum: Aut balbutiens ita loquitur, ut intelligi poſſit, & tunc rite teſtatur, Caſtrenſ. *in l. qnoniam indignum. C. de teſtam.* Riminald. Jun. *Conſ. 261. n. 77.* Nam ſi liqueat de voluntatis intentione, non neceſſaria ſunt momenta verborum, quæ forte balbutiens lingua profudit, *l. quoniam. 15. C. de teſtam. & ibi Gothofr. in not.* Polydorus Ripa *de actis in mort. art. c. 68. num. 3.* Aut vero articulate non loquitur, nempe ut teſtes eum intelligant, A-

Teſtamentum ſurdaſtri.

Balbutientis

lex. *l. 3. Conſ. 33.* Corneus *l. 4. Conſ. 261. n. 24.* Riminald. *loc. cit. num. 16.* idque ſine accedentibus ſignis, Riminald. *d. l. num. 20.* & tunc pro muto haberi debet, imo mortuo ſimilis dicitur in *l. jubemus. 29. C. de teſtam.* Paria enim ſunt, plane non loqui, vel ita loqui, ut nemo intelligere poſſit, ſeu, ἀσήμως loqui, & inconditum quendam ſonum edere, *v. l. 9. ff. de ædil. edict. l. 7. in f. ff. de ſuppell. leg.* Petr. Greg. Tholoſan. *Syntagm. jur. univ. l. 47. c. 9. num. 11.* Et ne tunc quidem valet teſtamentum ejusmodi balbutientis, quamvis ad interrogationem Notarii factum ſit. Equidem alias tale teſtamentum ſubſiſtere ſolet, Socin. *lib. 4. Conſ. 20. num. 5.* Clarus §. *teſtamentum. qu. 37.* Alexand. *lib. 1. Conſ. 12. n. 6. & l. 2. Conſ. 47.* Sed hoc non procedit, ut recte monet Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. c. 33. num. 2.* niſi tribus concurrentibus requiſitis: Primo, ut conſtet de voluntate teſtatoris, voluiſſe nempe teſtari, Corneus *vol. 1. Conſ. 73. col. penult.* Cravetta *Conſ. 117. num. 3.* Secundo, ut Notarius prius ab ipſo perceperit ejus voluntatem, Clarus *loc. cit. verſ. ſcias* & tertio, quod præcedentis requiſiti ſecundi conſectarium eſt, ut teſtator articulate loqui poſſit, Jaſon *ad l. jubemus C. de teſtam.* Rimin. *d. Conſ. 261. n. 2.* unde cum balbutiens articulate loqui non poſſit, non erit verum, poſſe teſtari ad interrogationem Notarii, Roman. *Conſ. 306. num. 6.* Clarus *d. qu. 27. num. 6.*

Balbi, Blæſi & Atypi. §. XXXV. Alia ratio eſt balborum, qui ſaltem literam quandam tenuiore ſono proferunt: Blæſorum, qui literam, ut plurimum K vel L omittunt, vel plane non pronunciant: Atyporum, qui ſyllabam ſyllabæ propere jungere non poſſunt, & ſimilium, quos omnes recenſere non vacat, cum de iis juxta ſcopum ſuum fuſe

agat

agat Paulus Zacchias *quæſt. med. legal. l. 2. tit. 3. qu. 9. num. 12. ſeqq.* add. Gothofred. *ad l. 10. ff. de ædil. Edict.* Hi enim omnes ſine ullo dubio teſtari poſſunt, cum mentem ſuam perſpicue explicare valeant. Interim pro illis balbutientibus, qui articulate loqui nequeunt, hoc cautelæ inſtar commendandum, ut nunquam nuncupative teſtari intendant, ſed ultimam ſuam voluntatem ſcripto comprehendant & eandem mediante etiam ſcriptura, aut per Notarium in præſentia ſua ad ſcriptionem & ſubſignationem offerant teſtibus. In ſcriptura enim mentem ſuam clare exprimere poſſunt. Quamvis hæc via tanquam magis tuta etiam aliis balbutientibus, blæſis item, balbis & atypis, non immerito ſuadeatur, quo ipſo omnia dubia evitantur, quæ alias quoad quæſtionem: an teſtes rite perceperint mentem teſtatoris, facile oriri poſſunt.

§. XXXVI. Propter affinitatem materiæ hic commode ſtatim de teſtamento moribundi, ſeu ejus qui alterum pedem jam quaſi in tumulo habet, agi poterit. Atque concedunt quidem, quod ægrotus etiam graviter decumbens & quaſi in agone conſtitutus teſtamentum condere poſſit, *l. quoniam indignum. 15. & l. jubemus 29. C. de teſtam.* Jaſon *ad d. l. jubemus num. 1.* Reuſner. *de teſtam. P. 2. C. 16. n. 5. ſeqq.* Harpprecht *ad J. quib. non eſt. permiſſ. fac teſt. num. 14.* Carpzov. *p. 3. C. 5. Def. 1.* ſed addunt tamen ſimul, modo articulate & intelligibiliter adhuc loqui poſſit, per *d. l. jubemus. poſt pr. verſ. ſi enim talis. C. de teſtam.* licet balbutire incipiat, Jaſon *d. l. n. 2.* Möller *ad Conſt. Sax. P. 3. Conſt. 5. n. 2.* Nec ſufficit, teſtatorem loqui articulate & intelligibiliter paſſive, hoc eſt, ut ab aliis exaudiatur ejusque verba perſpicue intelligantur; ſed inſuper etiam, quod præcipu-

Moribundi teſtamentum.

Digitized by Google

umeſt , requiritur , ut loquatur articulate activè, hoc eſt, cum bono intellectu & memoria, ita ut ex ejus loquela manifeſtum fiat & concludi poſſit, teſtatorem ſanæ mentis fuiſſe, Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. num. 234.* quo pertinet reſponſum Scabinorum Lipſienſium apud Carpzovium *P. 3. C. 5. Def. 2. n. 6.* ibi: So iſt ſolches teſtament zu recht kräfftig und beſtändig / es wäre dann / daß zu ſelbiger zeit / als es auffgerichtet worden / der Teſtator nicht mehr bey rechter vernunfft und Verſtande geweſen / noch auch articulare und verſtändlich reden können / auf ſolchen Fall möchte angeregtes Teſtament zu rechte nicht beſtändig ſeyn. Quamvis autem in dubio teſtatorem articulate loqui potuiſſe, lex præſumat, Möller *cit. loc. n. 4.* Pruckmann. *vol. 1. Conſ. 12. num. 177.* attamen propter circumſtantias concurrentes, de quibus agit Pruckmann *loc. jam cit. num. 209.* & Berlich. *P. 3. Concl. 6. num. 13. 14.* caute facit Notarius, ſi in actu teſtandi teſtes admoneat, ut probe attendant, quo poſtea de loquela articulata deponere poſſint, Boer. *Deciſ. 23. num. 98.* Berlich. *loc. alleg.* Carpzov. *d. l. Def. 3. num. 2.* quibus omnino credendum; imo optima & naturalis cautela eſſet, ut quis in tempore, ubi adhuc integris viribus eſt, de bonis ſuis diſponeret, nec ſeria ſemper in craſtinum differret, cum hora mortis ſit incognita & ſubito ſæpe morbo ſuccumbant, qui tale quid nuncquam cogitarunt.

An in fœmina parturientis teſtamento aliquid de ſolennitatibus remiſſum?

§. XXXVII. Inter morti vicinos porro ſe offerunt fœminæ parturientes, de quarum teſtamentis in peculiari diſſertatione Trajecti habita egit Michael Brummerus A. 1695. ſub rubrica: *utrum teſtamenta parturientium inter cetera ſequioris ſexus jura ſint vel eſſe debeant privilegiata?* Defenditur ibi ſententia affirmativa, quod ſcili-

ſcilicet ejusmodi fœmina parturiens ſine omnibus illis ſolennitatibus, quæ alias requiruntur, ultimum ſuum elogium condere poſſit, & quod ſufficiat, modo obſtetrices probatæ fidei, aliæque mulierculæ ſtudioſe puerperam obſervantes atque curantes, nudam teſtatricis voluntatem audiverint, cum hac parte ipſis non minus credendum ſit, quam ſi de virginitate probanda, ventre inſpiciendo vel potentia coeundi agatur, de quo in *l. 1. ff. de ventr. inſpic.* Petr. Gregor. Tholoſan. *Syntagm. jur. univ. lib. 18. cap. 25. n. ult. vid. §. 20. d. Diſput.* Rationes, quæ porro pro ſtabilienda hac opinione adducuntur in eadem diſputatione, huc breviter recurrunt: Fœminis in multis caſibus permiſſum eſſe, ut ſubtilitates juris civilis ignorent: debere hæc privilegia parturientibus eo magis competere, cum numeroſæ ſobolis maximus ſit favor, & uxor in ea producenda plurimum moleſtiæ ac diſcriminis, ſudoris, laboris & doloris ſubeat, *l. 12. C. qui pot. in pign.* quia partus ei non ſemel exſcinditur, & ſpes animantis ſæpe cum gravida perimitur, *l. 2. ff. de mort. infer.* quare puerperas Romani in certo quorundam Numinum præſidio eſſe voluerunt, Roſin. *l. 2. antiquit. paralip. de Diis puerper. it. de Diana.* unde miſerabilis fœminæ privilegium ad factionem teſtamenti qualem qualem merito extendendum, præcipue cum teſtamenta ſine debita ſolennitate facta ſubſiſtant, ſi eo tempore, quo fiunt, ſolennitas adhiberi non potuit, Peck. *de teſtam. Conjug. lib. 3. cap. 18.* Magnus enim eſt teſtamentorum favor, *l. 5. ff. quemadm. teſtam. aper.* & neceſſitas non habet legem, Barboſ. *Loc. comm. lit. J. num. 11. 12. & lit. N. n. 6. 7. vid. §. 19. d. Diſſ.* adeſſe autem hic neceſſitatis caſum, oſtenditur in *§. 21.* quia teſtes maſculi & Notarius propter honeſtatis rationem & pericula

ex feſtinata monitione accedere erubeſcent, nec voluntatem alias perfectam excipere audebunt. Ad minimum denique dicit in §. *20.* hanc parturientis ultimam voluntatem, tanquam teſtamentum inter liberos, ſubſiſtere debere, quod ſine omnibus, ut notum eſt, ſolennitatibus fieri poteſt. Calamitas ſiquidem matris non debet nocere ei, qui in utero eſt, *pr. J. de ingen. l. 17. C. de Uſufr.* qui utique quoad commoda pro jam nato & edito cenſeri debet, *l. 5. 7. & pen. ff. de ſtat. hom. l. 231. ff. de V. S. l. 1. §. 9. ff. Unde cognat. l. 14. C. de fideic. libert. pr. I. de bon. poſſeſſ. l. 1. C. de poſtlim. reverſ. l. 2. §. 3. ff. de Decur.* ac proinde ad eam hereditatis partem admitti debebit., quam mater propriis ſuis viſceribus relinquendam præceperit *l. 3. ff. ſi pars hered. pet. l. 7. ff. de reb. dub. l. 11. §. 12. l. 21. ff. de legat. 3. l. 39. §. 1. eod.* Excipiuntur interim ab hoc privilegio Scorta, proſtibula & meretrices, & quotquot vitam legibus vetitam vivunt, nec non illæ, quæ abortum procurrare quocunque modo nituntur, *vid. §. 24. & 25. d. Diſſ.*

Expenditur ſententia, de teſtamentis parturientium.

§. XXXVIII. Equidem in hoc facile conſentimus, teſtamenta parturientium ſubſiſtere poſſe ſine omnibus ſolennitatibus tanquam teſtamenta inter liberos, modo inter ſolos liberos & in favorem partus, qui ſperatur, condita ſint; quantum autem ad reliqua teſtamenta attinet, recenſita ſententia non omni dubio vacare videtur. Nullibi enim in materia teſtamentorum intuitu ſolennitatum inter maſculos & fœminas diſtinguitur, unde valde incertum cenſeo, utrum privilegia ſexus fœminini, quæ alias in multis caſibus ipſi conceduntur, ad teſtamenti factionem etiam trahi poſſint. Notum enim eſt, in dubio & ubi leges tacent, eandem utriusque ſexus eſſe conditionem & paria jura, *v. l. 4. C. de lib.*

præ-

Digitized by Google

prȩterit. Frider. Pruckmann. in *repet. l. in multis ff. de ſtatu homnin,* Struv. *S.I.C. Exerc. 3. th. 2.* Decius *ad l. 2. ff. de R. I.* Et quàmvis neceſſiitàtis alias maximus ſit favor, talis tamen neceſſitas requiritur, quæ ſumma eſt & inevitabilis, ſed hæc vix aderit in parturiente. Nec enim video cur non ſint acceſſuri ad parturientem teſtes masculi & Notarius, præſertim ſi ipſi jam in matrimonio vivant. Sane hic aliquid, quod cum honeſtatis ratione pugnare poſſit, non deprehenditur. Peccaminoſa curioſitas eſſet, vel eſſe poſſet, ſi aliquis in actu pariendi ſponte præſens eſſe velit; aſt quando honeſti & probi viri ad præcedentem rogationem in cubiculo parturientis comparent, turpe quid ſubeſſe non videtur; ut taceam, nemini incumbere neceſſitatem teſtandi, ſed exiſtimandum eſt, ſi Deus aliquem in ejusmodi ſtatum conjecerit, ubi ſecundum juris diſpoſitionem teſtari nequit, voluiſſe, ut bona moribundi remaneant apud ſucceſſores legitimos, quibus quandoque per invidiam bona teſtamento ſubtrahi ſolent. Hæc & alia forſan moneri poſſent circa aſſertionem de teſtamentis parturientium, quæ tamen ulterius non proſequemur in præſenti; nobis enim obſervaſſe ſufficiet, quicquid ſit de veritate illius aſſertionis, ad minimum tamen non caute agere fœminam, quæ in partu ejusmodi minus ſolenne teſtamentum condit, quod non poteſt non variis deinceps diſceptationibus ſubjectum eſſe. Cauta ergo erit uxor prægnans, ſi ante inſtans pariendi tempus juſto tempore ultimam voluntatem ſuam rite condat, ne poſtea ſe ipſam in neceſſitatis ſtatum conjeciſſe videatur, tunc enim ad leges neceſſitatis provocare nequit, *v. l. 2. §. pen. & ult. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſ. fact.* Mevius *Part. 2. Deciſ. 368. num. 4.*

§. XXXIIX.

Digitized by Google

Podagra & Chiragra non impediunt teſtamenti factionem.

§. XXXIIX. De Podagra, quæ a nonnullis morbus Dominorum vocatur, dubitari poterat, annon ea teſtamenti factionem impediat, cum ICtus Iavolenus in *l. 53. ff. de Ædil. Edict.* eos, qui terriana aut quartana febri, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacat, recte ſanos eſſe pronunciet, cum quo morbo maximam cognationem habet Arthritis ſive Chiragra; quamvis vox *Arthritis*, generaliter omnem articulorum dolorem ſub ſe comprehendat, Paul. Zacchias *quæſt. Med. legal. lib. 8. Tit. 1. quæſt. 20. num. 1.* unde Canoniſtæ ex Podagræ culpa (qua communiter intemperantiam denotant,) hominem irregularem fieri dicunt, Majolus *lib. 2. cap. 21. num. 1.* quia ſcilicet impedit munera corporalia; & notanter Aretæus *lib. 2. diuturn. morbor. cap. 12. ac iſtorum oſſium*, inquit, *magnum eſt miraculum, non dolent quidem vel minimum, etiamſi quis ſecet aut collidat; ac ſi quis ab ipſis doleat, nihil aliud eſt eis ad dolorem citandum potentius: non ferramenta adſtringentia, non vincula, non vulnerans gladius, non exurens ignis.* Verumenimvero ſalva quoad teſtamenti factionem res eſt. Omnia enim, quæ de nocivis Podagræ & Chiragræ effectibus ubivis adducuntur, corpus ſaltem reſpiciunt & operas corpore præſtandas, non autem principaliter animum hominis & mentis deliberationem, quæ in teſtamentis utramque facit paginam. Unde Podagra laborantibus excuſatio a perſonalibus muneribus non conceditur in *l. 3. C. qui morb. ſe excuſ. lib. 10.* nec in ſpecie a Decurionatu, *l. 13. C. de Decurion.* nec enim actus aliquot impatientiæ ex morbi ſævitia & dolorum acerbitate cauſati, uſum rationis & judicii excludunt, neque facultatem diſponendi auferunt, Iaſon. *in l. furioſum. num. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Decius

Digitized by Google

cius *in l. humanitatis. C. de impub.* Corneus *lib. 4. Conſ. 261. num. 21.* Decianus *lib. 4. Conſ. 51. num. 82.* Menoch. *Conſ. 683. num. 14.* Magdalen. *de numero teſtium P. 2. C. 4. n. 97.* Rota Romana *Deciſ. 57. num. 14.* apud Zacchiam *in quæſt. Med. Legal. Tom. 3.* & quamvis diffitendum non ſit, ſolum etiam corporis vitium ſalua mentis integritate impedire aliquando teſtamenti faciendi facultatem; hic tamen tale quid non deprehenditur, cum & ſcribendi aut ad minimum tamen, ſi forſan hic exorbitans chiragra impedimentum aliquod afferat, loquendi potentiam integram ſalvamque retineant podagrici, unde non inconconcinne quidam dixit: Wo die Füſſe gebunden ſind/ da läufft die Zunge am allerliebſten. Interim tamen, ſi omnibus futuris dubiis occurrere volumus, quoniam extremus podagrae dolor aegrotos haud raro furioſis ſimiles reddit, bene facit Notarius, ſi tempore facti teſtamenti dolorem podagræ moderatum & ægrotum mentis plene compotem fuiſſe atteſtetur.

§. XXXIX. Quoad Epilepſiam, quae & morbus ſacer, comitialis & caducus vocatur, res aliter ſe habet. *Aliud in Epilepſia.* Colligitur hic morbus facile ex ſymptomatibus, & ex modo acceſſionis ipſius morbi, quando quis quibusdam temporum mutationibus repente paroxyſmo apprehenſus ex improuiſo cadit, extra mentem rapitur, membris diſtorquetur, ſpumam ex ore emittit, Hippocr. *in libr. de morb. ſacr. flatibus.* Aetius *Germ. 6. c. 23.* Sennert *Pract. lib. 1. part. 2. ſect. 4. c. 9.* & plures apud Zachiam *in quaeſt. med. legal. Tom. 3. Conſ. 17. num. 1.* Non autem nobis in præſenti ſermo eſt de Epilepſia levi, quæ fit a flatu tenuiore, nec valde maligno & multo, & vix perſentitur, quam ſternutationi æquiparant aliqui, hic enim integritas mentis remanet; ſed grauem epilepſi-

H am,

am, præcipue quando ægri cum clamore & ejulatu ex improviſo cadunt, indigitamus, in qua mentis laeſionem & memoriae amiſſionem adeſſe, unanimiter fatentur omnes, Avicenna *P. 33. tr. 5. c. 9.* Mercurial. *Pract. lib. 1. c. 26.* Zachias *loc. cit. num.* 4. *& 5.* v. Farinac. *Deciſ. 236. num. 6.* unde Epilepticus non poteſt eligi, neque poſtulari in Epiſcopum, Hoſtienſ. *in ſumma lib. 1. de poſtulat. Prælator. num.* 3. neque obtinere beneficia ordinem requirentia, Garz. *de beneficiis part. 7. c. 12. n. 20.* neque ordinari & ad ſacra promoveri, *c. nuper cauſ. 7. quæſt. 2. gloſſ. in c. 1. cauſ. 7. quæſt. 1.* imo nec promotus adminiſtrare, Pariſ. *de reſignat. benefic. l. 5. qu. 6. num. 105.* In ipſo ergo paroxyſmo epilepticos non poſſe teſtamenta facere facile patet. Aſt tamen ulterius adhuc eſt progrediendum: Teſtantur enim pariter medici, eos & ante & poſt acceſſionem paroxyſmi quoad mentis ſanitatem ita ſe habere per aliquod rationabile tempus, ut actus ab ipſis eo tempore celebrati ab homine ſanæ mentis facti non ſint dicendi, quia turbatis ſusque deque violenter agitatis mirum in modum ſpiritibus intellectivi deſervientibus, impoſſibile eſt illico turbulentiam illam ſedari, ſed conſequens eſt, pro maiori aut minori agitatione, maius aut minus temporis ſpatium requiri, ut uſus rationis ad ſuum priſtinum vigorem redeat; unde videmus, epilepticos aut per totum vitæ ſpatium aliquando, aut alias ſaltem per aliquot dies remanere ſtupidos & extra ſe raptos, neque toto eo tempore ſufficere poſſe ad ea, ad quæ homo ſanæ mentis ſufficere poteſt, Cælius Aurelianus *in Chron. lib. 1. cap. 4.* Avicenna *loc. alleg. num. 9.* Zachias *cit. Conſil. 17. num. 6. 7. & 8.* Ex quibus ſuppoſitis jam concludo, epilepticos, qui quotidie paroxyſmo agitantur, raro ad teſtamenta condenda eſſe idoneos, reliquos autem te-

ſtari

ſtari quidem poſſe, utrobique tamen cautelæ loco obſervari debere, ut ante actum teſtandi Medicorum conſilia expetantur, utrum teſtaturus in tali ſtatu deprehendatur, ut ad voluntatem ſuam ultimam rite declarandam ſit idoneus, atque ut deſuper atteſtatum ad futuram rei memoriam expetatur & probe aſſervetur, his enim ut peritis in arte omnino fides adhibenda, erit, *v. l. ſemel 6. C. de remelit.* Ioſeph. Maſcardus *de probat. Vol. 2. Concluſ. 1037. num. 1. ſeqq.* quod & in cauſis vulnerum procedit Menoch. *A. I. Q. caſ. 275. n. 11. 12.* Clarus *Pract. §. homicidium. num. 43.* Pruckmann *Vol. 1. Conſ. 22. n. 58.* Gail. *lib. 2. Obſ. 111. num. 1. & 3.* Fachin. *lib. 2. Conſ. 38. num. 2. 3. 4.* Speckhan *Cent. 3. Claſſ. 2. qu. 13. n. 3. 6. 7.* Finckelth. *Obſ. 45. num. 5. &* late *Obſ. 61. num. 9. & 10.* Non obſtat huic noſtræ aſſertioni, quod tamen juxta *l. cum antiquitas 28. C. de teſtam.* morbus comitialis teſti accidens, ſi brevi tranſeat, teſtem non removeat aut inhabilem faciat; Hoc enim primo de levi ſaltem epilepſia intelligendum, quæ uſum rationis non aufert, & deinde a teſtibus ad teſtatorem ipſum hic conſequentia ſimpliciter non procedat, cum utique ſane & in teſte mentis integritas requiratur, non tamen talis præcedens matura deliberatio, ut in teſtatore, quia teſtimonium ad ſolennitatem ſaltem pertinet, a teſtatore autem principaliter negotium dependet. *Cautela hic obſervanda.*

§. XL. Meretur, ut de monſtris quoque nonnulla addamus. Supponimus autem ante omnia ex *l. 135. ff. de V. S.* monſtrum illud dici, quod non humanam, ſed alterius alicujus animalis figuram præ ſe fert, quod JCti præcipue ex capite dijudicant, ut ſi quis habeat caput bovinum, vel toto corpore vitulum repræſentet & aliter, ad hunc modum prodigioſum appareat, *Quid de Monſtris ſentiendum.*

Digitized by Google

Farinac. *Oper. Crim. tit. de homicid. quæſt. 120. num. 191. ſect.* 5. Alph. a Carranza *de part. nat. & legit. c. 17. num. 21.* & quamuis Paul. Comitol. *lib. 1. Moral. qu. 8.* apud Paul. Laymann. *Theol. mor. l. 5. tr. 2. c. 6. n. 13.* in dijudicando monſtro ad ſitum cordis reſpiciendum eſſe exiſtimet, eo quod ex corde proveniant operationes humanæ; quia tamen in capite præcipue ſe exſerit ratio, hinc ſententia prior receptior eſt, Joh. Conrad Dürr *Theol. moral. ſpecial. ſect. 1. cap. 4. §. 9.* Laymann. *loc. prox. citat.* Zacch. *quæſt. med. legal. l. 7. t. 1. qu. 4. n. 10. ſeqq. & qu. 5. per tot.* v. Dn. Henr. Chriſt. Stryk. *in Tract. Juris in foro de intereſſ. controv. cap. 2. §. 5.* ubi fuſe iam deductum reperies, monſtra nec baptizanda eſſe, nec ſuccedere, nec rumpere teſtamenta: Sed ſi a forma humana non penitus aberrent, ad rationis uſum, & facultatem exprimendi voluntatem reſpiciendum, & inde pro re nata deciſio formanda.

Nec non de oſtentis.

§. XLI. Aliud dicendum de oſtentis, ubi pars hominis principalis quidem ſalva eſt, ſed natura in partibus integralibus aberravit, addendo aliquid vel detrahendo præter naturam hominum conſuetam, *l. 38. ff. de V. S.* Feſtus *voc. Oſtentum.* Gothofred. *ad d. l. 38. de V. S.* veluti ſi quis ſex digitos habet ſive in manibus, ſive in pedibus, *l. 10. §. 2. ff. de Ædil. Edict.* Baldus *ad l. 14. ff. de ſtat. hom. num 4.* Angel. *ad eand. num. 2.* aut ſi præter ceterorum naturam ſtatura, vel inuſitata corporis magnitudine eſt aucta, vel parvitate nimia inclinata, Hieron. Schurff. *Cent. 3. Conſil. 53.* Joh. Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſtam. fac. poſſ. num. 308.* Quamuis enim antiqui vocabulis hiſce: *Monſtrum & Oſtentum*, promiſcue uſi fuerint juxta Alciat. *in l. oſtentum. ff. de V. S. num. 1.* Zacch. *quæſt. med. legal. l. 7. tit. 1. quæſt. 1. n. 17.* quia monſtrant ſeu oſtendunt, id eſt, aliquid prædicunt Cicero *lib. 1. de divinat. & lib. 2. de Nat.*

Deor.

Digitized by Google

Deor. in pr. Auguſtin. *de civit. Dei lib. 21. c. 8.* JCti tamen hodierni ea a ſe inuicem ita diſtinguere ſolent, prout diximus hactenus v. Wiſſenbach. *ad l. 38. ff. de V. S.* De oſtentis autem, quod jure communi reliquorum hominum utantur, clare teſtatur JCtus Paulus in *l. 14. ff. de ſtat. hom.* quando partum, qui membrorum humanorum officia ampliavit, (idem eſt, ſi diminuit) aliquatenus effectum videri, & ideo inter liberos connumerandum eſſe affirmat. Ergo nullum etiam impedimentum aderit, quo minus adhibitis debitis ſolennitatibus ultimam ſuam voluntatem perficere valeat,

§. XLII. Profluit ex aſſertis, neque Gigantes, neque Nanos, ſive Pumiliones monſtris accenſendos eſſe in ſenſu juridico, licet ſecus videatur Zacchiæ *in quæſt. med. leg. loc. cit. num. 34.* qui vocem monſtri admodum abuſive pro quacunque naturæ aberratione capit. Equidem in jure Saxonico Nanos ad monſtrorum claſſem referri videbatur initio, quia ad eos nulla deſcendit hereditas. Land-Recht/ *lib. 1. Art. 4.* unde Reinhard *lib. 21. different. 47.* quoad hunc paſſum differentiam inter jus civile & Saxonicum adeſſe exiſtimat, quando inquit: da (id eſt nach Sachſen-Recht) nimmt Zwerg/ Krüppel/ Stummer/ Hand- Fußloß/ auch Blinde und Auſſätzige/ und dergleichen/ kein Erb noch Lehen; Sed ſalva res eſt, ſtatutum enim juris Saxonici volens, daß auff Gezwerg und dergleichen untüchtige Leute kein Erb verſterbe/ repugnat ſine dubio juri communi, & hinc ita interpretandum eſt, ut quam minimum eidem deroget, Pariſ. *lib. 2. Conſil. 56. num. 6.* Corneus *lib. 3. Conſ. 198. num. 2.* Bartol. *in l. ſi vero, §. de viro ff. ſol. matr.* Ruin. *lib. 2. Conſ. 44. num. 18.* quapropter citatum textum non de ipſo jure ſuccedendi, ſed de facultate adminiſtrandi ſolum Nanis

Nani & Gigantes non ſunt monſtra.

& aliis corpore vitiatis non concedenda,intelligunt Dd. v. Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. num. 308.* Tandem & hoc addendum, nec Hermaphroditos in claſſem monſtrorum referri poſſe, licet natura & hic aliquid adjecerit. Olim quidem non ſecus ac partus monſtroſi necabantur Hermaphroditi, Petr. Gregorius *in ſyntagm. jur. univerſ. lib. 7. cap. 2. num. 5. ſeqq.* ſed hodie illud minime permiſſum, imo potius hermaphroditi omnibus fruuntur reliquorum hominum juribus, & in feudo quoque admittuntur, ſi in ſexu maſculino incaleſcant, Forcat. *Dialog. 68. num. 6.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 9. n. 15.* Ruin. *lib. 3. Conſ. 17. n. 5.* Weſenbec. *ad tit. ff. de ſtat. hom. num. 3.* Baldus *in l. quoties num. 7. ſeqq. C. de ſuis & legit. hered.* Dauth *de teſtament. d. rubr. num. 310.* Quidni ergo teſtamentum quoque condere ipſi permiſſum eſſet? Imo, cum & maſculis & foeminis facultas teſtandi eodem modo competat: non opus erit, ut inquiratur ante teſtamenti factionem, quisnam ſexus in hermaphrodito magis emineat, aut an in utroque æque potens ſit, quod in aliis caſibus, e.g. in teſtimonio teſtamentario, ubi differentiam inter utrumque ſexum conſtituunt Leges, admodum neceſſarium eſt.

Nec Hermaphroditi.

Eunuchorum teſtamenta.

§. XLIII. Pergo ad Evnuchos, de quibus tamen judicium ferri nequit quoad teſtamenti factionem, niſi diverſa eorum genera caute ab invicem ſepares. Alii enim tales naſcuntur, ita ut vel utroque teſticulo careant, qualis fuit Dorotheus Epiſcopus Antiochenus, Schenck *l. 4. Obſerv. tit de teſticulis,* vel altero ſaltem, ut de Ducibus Sylla & Cotta memorat Arrius Menander in *l. qui cum uno teſticulo 4. princ. ff. de re milit.* qualem aliquando, qui ſuſpendio necatus fuerat, ſe vidiſſe teſtatur Zacchias *quæſt. med. legat. l. 7. tit. 3. quæſt. 7. num. 5.* Alii poten-

Digitized by Google

potentiam generandi per morbum & infortunium amittunt, quod Scythis plurimum ex refrigeratione genitalium eveniſſe tradit Hippocr. *in lib. de aer. aqu. & loc. num. 49.* & quod etiam Lamiarum Strigumve præſtigiis fieri poſſe nonnullis perſuaſum eſt, Fernelius *Pathol. l. 6. c. 13.* Alii denique per artem evnuchantur, idque vel exciſione, vel contuſione ſive attritione, vel denique adhibitis medicamentis, v. Alciat. *in l. ſpadonum. 128. ff. de V. S.* Ariſtotel. *de hiſtor. animal. l. 3. c. 1. & l. 6. cap. 28.* Plinius *Hiſtor. natur. l. 25. c. 13.* Langius *l. 1. Epiſt. 69.* quales apud Turcas, imo & apud Italos deprehenduntur, qua de re fuſe agit Paul. Zacchias *loc. alleg. n. 6. ſeqq.* Jam quod eos attinet, qui in prima & ſecunda claſſe ſunt conſtituti, nullum dubium eſt, quin teſtamenta condere poſſint, quia nihil deliquerunt, quare jura communia ipſis denegari queant, quamvis in eo cum reliquis ejusdem ſint conditionis, ut propter deficientem finem principalem, ſobolis nempe procreationem, a matrimonio arceantur, v. Hieronymi Delphini *Conjugium Evnuchi*, die Capaunen Heyrath / ubi plurimarum Facultatum, Theologicarum atque juridicarum, Reſponſa in utramque partem ſunt collecta; Circa evnuchos tertii generis autem eo reſpiciendum eſſe puto, utrum in Republica aliqua tolerentur, necne; licet eos regulariter non facile eſſe tolerandos perſuaſus ſim, cum ut plurimum malos mores habeant & ob eam cauſam plerumque ab officiis publicis & a ſacris adminiſtrandis eliminentur, Zacchias *loc. prox. cit. num. 30.* v. Lancellott. *Inſtit. jur. Can. lib. 1. tit. 25. §. 23.* Ziegler. *in not. ad d. l.* quibus quoque accenſentur, qui ſe ipſos caſtrarunt, quod ipſum Origines Adamantinus ex male intellectis verbis Chriſti *Matt. 19. v. 12.* primus fecit, teſte Euſebio *lib. 6. c. 7.* & pertinet huc

Digitized by Google

huc locus *Deuter. c.13. v.11. non intrabit eunuchus attritis vel amputatis teſticulis & abſciſſo veretro eccleſiam Domini.* Quod ſi tamen nihilominus tolerentur, prout ſæpe in Germania quoq; noſtra id fieri videmus, teſtamenta ipſis condere non erit prohibitum. Alias vero absque ſpeciali Principis conceſſione vix caute teſtari poterunt.

Dicitur ſummatim de aliis Vitiorum generibus.

§. XLIV. Poſſem longe plures adhuc adducere atque examinare caſus, ubi non ſolum corporis vitium adeſt, ſed eo ſimul quoque intellectus atque mentis integritas non parum labefactatur, quo refero *Lunaticos, Lethargicos, Phreneticos*, qui perpetuo cum febre delirant, *Apoplecticos* tanquam mortuos jacentes, *Hypochondriacos, Cholericos, a Tarantula commorſos, fulmine ictos, febricitantes*, omniaque reliqua vitia, quæ tam ſollicite & ad nauſeam fere recenſentur in *tot. tit. ff. de Ædil. Edict.* de quibus cupidum lectorem non ſolum ad Commentatores *in d. tit. de Ædil. Edict.* ſed praecipue etiam ad Medicos Paulum Zacchiam *in quæſtionibus Medico-legalibus*, Paulum Ammannum, Medicum quondam Lipſienſem, *in Medicina Critica ſive deciſoria*, item *in Irenico Numæ cum Hippocrate*, Caſpar. a Reiæs *in Campo Elyſio jucundarum quæſtionum*, aliosque remitto, ex quibus ea, quæ ad recenſitos ſimilesque morbos diiudicandos pertinent, facili negotio peti poterunt. Inſuper etiam juxta ea, quæ hactenus poſuimus principia, haud difficulter applicatio quantum ad jus teſtandi fieri poteſt. In aliis enim omnimoda intellectus privatio adeſt, qui non magis teſtandi facultatem habent, quam furioſus aliquis, aut mente captus. Alii e contrario corpore languent, mentis vero exercitium integrum poſſident, quo etiam refero hernioſos, valetudinarios, claudos & id genus alia, neque etiam iis membris læſi ſunt, quibus vel in ſcri-

ſcribenda, vel in nuncupanda ultima voluntate indigent teſtantes; & tunc nulla ratio erit, quæ eos a communione juris teſtandi removeat.

De corpore vitiatis ob perpeſſam pœnam.

§. XLV. Reſtat ergo, ut juxta methodum in §. II. indigitatam, pauciſſ. nunc quoque de iis agam, qui ex impoſita pœna corporis vitium contraxerunt. Quamvis vero de cœcis eorumque teſtamentis ab initio hujus Diſputationis ſatis abundanter actum fuerit; nihilominus tamen, quoniam ibi ſaltem ad cœcitatem a natura, vel ex accidenti orientem reſpeximus, aſt vero & per modum pœnæ interdum luminibus quis privari poteſt; hinc non inutile eſſe arbitror, ut de hoc quoque coecorum genere & principaliter de quæſtione: *utrum teſtamenta condere poſſint?* nonnulla ſubjungam. Ante omnia autem in reſolvenda hac quæſtione eo reſpiciendum erit, propter quod delictum privatio oculorum alicui contigerit, an ſcilicet illud ex horum claſſe ſit, ob quæ aliquis inteſtabilis efficitur, tunc enim effectus pœnæ ex delicti qualitate facile dijudicari poterit, *arg. l. Ictus fuſtium 22. ff. de his qui not. infam.* Speculator. *tit. de inſtrum. edit. §. Compendioſe num. 6.* Panormitan. *ad rubr. verſ. ſeptimo X. qui teſtam. fac. poſſ.* Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſt. fac. poſſ. num. 237.* Delicta autem, quæ adimunt teſtamenti factionem non opus eſt, ut ſingula recenſeamus, cum hoc jam nuper factum ſit in Diſp. Dn. Præſidis *de prohib. teſtar. §. 50. ſeqq.* Quamvis autem Dd. in ea hærere videam opinione, ac ſi pœna effoſſionis oculorum plane imponi nequeat, ne facies corrumpatur, contra *l. 17. C. de pœn.* aut tandem non ita inferri poſſe, ut uterque delinquenti oculus effodiatur, imo quod ſi oculi evulſio illi dictitetur, qui unum ſaltem adhuc habet, pœna potius ſit in aliam convertenda, quam executioni

De eo cui oculi per modum pœnæ eruti.

Digitized by Google

danda, ne plane inutilis reddatur reus, cum ſi ſtatuentes a principio conſideraſſent pœnam imponendam eſſe monoculo, utique illam non impoſuiſſent, unde ex veroſimili mente ſtatuentium commutanda pœna, cum non poſſit executioni dari in terminis, in quibus ſtatuentes vel Legem ferentes locuti fuere, v. Bald. *in Auth. ſed novo jure. num. 16. C. de ſerv. fugit.* Bartol. *in l. hos accuſare §. omnibus ff. de accuſation.* Sebaſt. Medic. *de caſib. fortuit. P. 2. cap. 6. num. 50.* Blaſ. Michalor. *de cæc. ſurd. & mut. cap. 25. num. 3. ſeqq.* Interim tamen Princeps non obſtrictus eſt ad obſervantiam *l. 17. C. de pœn.* hinc multis in locis videm9 ſtigma faciei inuri; nam uti Lex illa mere civilis eſt, & quæ ibi addita ratio, de ſimilitudine pulchritudinis cœleſtis, diu exploſa; hinc ſi Princeps præciſe jubeat, ut uterque oculus reo effodiatur, non video qua ratione Judex ſe ab obſervatione hujus legis, licet dura ſit, eximere velit. Imo & ipſe Baldus *loc. cit. num. 10.* allatam Dd. opinionem in eo caſu limitandam eſſe dicit, ſi jam lata eſſet ſententia, quia tunc manus Judici ſunt ligatæ, *l. 1. C. ſentent. reſc. non op.* Quod ſi ergo tunc teſtari vellet excœcatus, ad gratiam Principis iterum recurrendum eſſet. Ceterum, ſi quis ob aliud delictum, quod teſtamenti factionem non adimit, condemnatus, obſervatis requiſitis *l. hac Conſultiſſima C. qui teſt. fac. poſſ.* ipſi ultimam ſuam voluntatem condere omnino permiſſum erit, Dauth. *de teſtam. d. num. 237.*

Utrum teſtari poſſit, cui lingua eſt abſciſſa?

§. XLVI. Linguæ abſciſſio interdum quidem ſine delicto alicui contingere poteſt, utpote per vim & injuſtitiam tyranni alicujus vel truculenti hoſtis, quo refero exemplum memorabile in *l. 1. princ. C. de offic. Præf. Prætor. Africæ* ubi Imp. Juſtinianus, ſe in Africa venerabiles viros vidiſſe teſtatur, qui abſciſſis radicitus linguis

pœ-

Digitized by Google

pœnas ſuas miſerabiliter locuti fuerint; ſed de talibus caſibus judicium ferri jam poterit ex iis, quæ ſupra de mutis in genere diximus. Nos in præſenti ſaltem de eo disquirimus, utrum teſtamenti factio locum inveniat, ſi linguæ abſciſſio propter præcedens delictum alicui contigerit? Quamvis autem in *c. 5. cauſ. 5. qu. 6.* reperiatur, quod calumniatoribus & falſis delatoribus lingua capulari, vel iisdem convictis caput amputari debeat; apud nos tamen ille rigor non obſervatur, ſed abſciſſio linguæ ſaltem in crimine læſæ Majeſtatis divinæ, ſive Blaſphemiæ dictari ſolet, Boër. *Deciſ. 301. num. 11.* Didac. Covarruv. *ad c. quamvis §. 7. num. 11. de pactis in 6.* Matth. Weſenbec. *Paratitl. ff. ad L. Jul. Majeſtat. num. 7.* Quoniam ergo Dd. blaſphemiam communiter ſpeciebus criminis læſæ Majeſtatis annumerant; hinc quæſtio eo recurrit: Utrum hoc crimen læſæ Majeſtatis divinæ cum altero illo, quod L. Julia notatur, ratione pœnæ & præcipue confiſcationis bonorum per omnia comparari poſſit, annon? ſi enim prius, tunc certe confiſcatis bonis nihil ſupererit, de quo teſtamentum condere queat. Sed jam reſponſum eſt ad hanc quæſtionem in Diſp. Dn Præſidis *de probib. teſtar. §. 58.* Crimen blasphemiæ non inferre confiſcationem bonorum, & ſic eum, qui hoc nomine condemnatus, rite teſtari poſſe, v. Carpzov. *in Prax. Crimin. qu. 42.* Supponimus tamen, quod is, cui lingua eſt abſciſſa, ſcribere poſſit; aliud ergo ſtatuendum erit, ſi literarum ſit imperitus. Sane, tunc alia media ipſi non ſuppetunt, quibus voluntatem ſuam declarare queat, quam ſigna: Hæc autem in teſtamentis non admittuntur. Iterum ergo hoc caſu ad indulgentiam & diſpenſationem Principis recurrendum foret.

Digitized by Google

De eo, qui manus amiſit.

§. XLVII. Ut de eo quoque, qui manus amiſit, in ſpecie agamus, occaſionem nobis ſuppeditat JCtus Paulus *in l. 10. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi talem nihilominus teſtamentum facere poſſe reſpondet, quamvis ſcribere nequeat, quoniam ſcilicet ſcriptura non ſimpliciter ad eſſentiam teſtamenti requiritur, ſed perinde eſt, ſive illud ſcriptis, ſive per nuncupationem conficiatur. Imo, alterius etiam manu teſtamenta ſcribi poſſunt, v. Briſſonius *l. 7. formul. verſ. ceterum teſtamentum codicilloſve fol. 656.* Deprehendo autem hic Dd. circa explicationem *alleg. leg.* non unam fovere ſententiam. Plurimi eam intelligunt de caſu, quando quis ſine ſua culpa manus amiſit, v. Dauth. *de teſtam. rubr. qui teſtam. fac. poſſ. num. 264.* Alii autem, inter quos Muſcornius *de Juriſdict. num. 61.* JCtum de eo ſolum loqui exiſtimant, qui per ſententiam Judicis manus amiſit, idque ex ea præcipue ratione, quia præcedentes textus, *l. 8. & 9.* de aqua & igne interdictis, de damnatis ad ferrum, ad beſtias, in metallum, &c. loquuntur, unde probabile fit, ob connexitatem in *l. 10.* de amiſſione manus ob præcedens delictum ſermonem eſſe, cum non in frequens ſit, ut illud quoque amiſſum dicatur, quod per ſententiam Judicis nobis ablatum eſt. Alii denique ad utrumque, caſum ſcilicet, ubi amiſſio manus contigit citra culpam vel prævia culpa ex ſententia Judicis, citatam legem applicari poſſe ſtatuunt, Bartolus *ad d. l. qui manus 10. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Baldus & Caſtrenſis *ad eand.* quorum ſententiæ & nos ſubſcribimus, cum prægnantem rationem non videamus, quare reſtrictio ad alterutrum caſum fieri debeat. Argumentum namque a connexione textuum deſumtum, quo utitur Muſcornius, non ſtringit, quia ſæpe in una eademque lege diverſiſſimi caſus recenſentur, quidni illud in diverſis Legibus fieri poſſet? Extendunt vero Dd. facultatem condendi teſtamentum eo, etiamſi Reus ex illa pœna ſtatim moriatur. Non enim illam mortem intendebat Judex, ſed caſus fuit fortuitus, qui teſtamentum reſcindere non poteſt, Baldus *loc. prox. cit.* Subjungenda autem hic iterum eſt limitatio, modo manus non ob

tale

Digitized by Google

tale crimen amputatæ Reo ſint, ob quod factus eſt, inteſtabilis, Bartolus *loc. alleg.* v. Rolandin. *de teſtam. rubr. 2. num. 39.* Dilectus *de arte teſtandi tit. 1. caut. 8.* Dauth. *de teſtament. d. num. 264.*

§. XLIIX. Vitiatur porro corpus, quando delinquentibus ſtigmata inuruntur. Fiebat hoc jure antiquo ex L. Remnia in fronte calumniatorum, cui litera K inurebatur, calumniatorem denotans, neque enim tunc calumnia, ſed Kalumnia ſcribebant, *v. l. 1. §. 2. ff. ad ſc. Turpill. ibique Gothofred. in not.* & hinc eſt, quod in *l. 13. ff. de teſtib.* homo integræ frontis calumniatori opponitur. Egregium locum huc facientem adducit Henelius *in otio Wratislav. c. 16.* ex Cicerone, qui accuſatores ita alloquitur: *Crura quidem vobis nemo ſuffringet; ſed ſi ego hos bene novi, literam illam, cui vos usque eo inimici eſtis, ut etiam alias omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut poſtea neminem alium, niſi fortunas veſtras accuſare poſſitis.* Ita quoque de Athenienſibus tradit Cœlius Rhodiginus *lect. antiquar. lib. 15. cap. 27.* quod Samiorum frontes, poſtquam ab eorum fide defecerant, ſtigmate notaverint. Ratio, cur olim ſtigmata fronti inuſſerint, ſine dubio hæc fuit, ut quilibet primo ſtatim intuitu cognoſcere poſſet, quisnam ſit ille, & quibus moribus ſit imbutus, cum quo ipſi res eſt, quem in finem antiqui etiam Saxones furibus crines detondebant, ut eos ab aliis, qui comam alebant, diſtinguerent v. gloſſ. Land-R. *lib. 2. art. 13.* ibi: Etliche ſagen daß die Zeit / als das Recht gegeben worden / haben die Sachſen lange Haar getragen / und da habe man die Diebe pflegen zu beſcheren / alſo daß man Sie kennen und ſich vor ihnen hüten möchte, unde etiam originem locutionis: Straffen / ſo an Haut und Haar gehen / derivat. *d. gloſſa.* Qvamvis autem Imp. Conſtantinus in *l. 17. C. de pœn.* ſtigmata frontibus inuri prohibuerit, & hoc potius in manibus & ſuris fieri iuſſerit; hoc tamen nos non turbabit, qvippe qvi de inuſtione ſtigmatum in genere loquimur, nec de loco, an in fronte, in manibus, ſuris, an in tergo etiam, quod hodie fieri interdum ſolet, ſolliciti ſumus. Imo antea qvoqve dictum, illam *l. 17. C. de pœn.*

Si quis ſtigmate ſit notatus.

Digitized by Google

non ſtringere principes, qvo minus ob exemplum ſtigma in fronte inuri poſſit.

Reputatur pro infami.

§. XLIX. Videamus nunc an is, qui ſtigmate notatus eſt, teſtamentum condere poſſit? Pro negativa non parum facere videtur, qvod ſine dubio is, cui hæc pœna infligitur, pro infami ſit habendus, qvia ſemper delictum doloſum præcedit, *v. l. 7. ff. de publ. judic.* Infames autem eodem cum reliqvis jure non fruuntur; ſed ſalua res eſt. Quemadmodum enim infamia in ſe & ſolum conſiderata privationem bonorum & amiſſionem juris communis non infert, ſed a conſortio honeſtorum ſaltem virorum, ab officiis item & dignitatibus excludit, *l. 2. C. de dignitat.* Ita qvoqve communiter inter Dd. convenit, eum, qui infamia notatus eſt, teſtamentum licite condere poſſe, Duaren. *ad rubr. qvi teſt. fac. poſſ. verſ. nunc videndum eſt de iis, circ. fin.* Clarus *§. teſtamentum qvæſt. 25.* Graſſus §. *teſtamentum. qv. 32.* Dauth. *de teſtam. num. 265.* qui inter alia ad *l. teſtamenta. 26. ff. de teſtam. milit.* provocat, vbi quidem illi, qui a militia ex cauſa ignominioſa miſſus & ſic infamis eſt, privilegium militare denegatur, ſed tamen jure communi teſtari expreſſe non prohibetur. Quicquid ergo infamibus in genere conceſſum, illud quoque ſtigmate notatis in ſpecie denegari nullo jure poterit.

Teſtari tamen poteſt.

De fuſtigatis & relegatis.

§. XLIX. Pergo ad eos, qui fuſtigationem & relegationem pœnæ nomine patiuntur. Coniunctim autem accipio illa duo pœnarum genera, cum ſola relegatio corporis vitium non inferat, & praeterea expediti iuris ſit, quod relegatus ius civitatis non amittat, *l. 7 §. 3. ff. de interdict. & releg.* Carpzov. *P. 4. C. 47. Def. 9.* Richter *Deciſ. 43.* Struv. *S. I. C. Exerc. 49. theſ. 109.* unde ſine dubio etiam poſt relegationem de bonis, quæ poſſidet in territorio ex quo relegatus eſt, teſtari poteſt, *l. 8. §. 3. ff. qui teſtam. fac. poſſ. d. l. 7. §. 3. ff. de interd. & releg.* Quod ſi vero concurrunt fuſtigatio & relegatio, tunc res aliquanto penitius eſt inſpicienda. Omne ſcilicet monumentum in eo conſiſtit, an is qui fuſtigatur, eo ipſo ius civitatis amittat, annon? Et cum DD. communiter in eo conſentiant, fuſtigationem

Amittunt illi jura civitatis.

Digitized by Google

nem cum perpetua relegatione in locum veteris Romanorum deportationis ſucceſſiſſe, v. Weſenbec. *in Paratitl. ff. de interd. releg. & deport.* res quoque expedita eſt, fuſtigatos hosce mediam pati capitis diminutionem, eosq; eatenus pro peregrinis haberi, ut ab omni iure illius provinciæ, in qua pœnam ſunt experti, excludantur, v. Struv. *Juriſpr. Rom. Germ. for. lib. I. tit. 14.* §. 4. Dn. Præſes *in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp. 12. cap. 1. §. 5. & 6.* item *in not. ad Lauterbach. Comp. jur. tit. de ſtat. hom. verb. quoad bannitos.* Non obſtat, quod tamen hodie inter cives Romanos & peregrinos non ita ſollicite diſtingvamus, ut olim quidem, poſtquam ſcilicet per *Auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ.* peregrini ciuibus quoad iura communia ſunt exæquati: Reſpondetur enim, hanc exæquationem ſolummodo obtinere in iis peregrinis, qui ſine delicto ſuo inter cives non referuntur, aliud autem eſſe, ſi quis antea quidem iure civium reliqvorum uſus, poſtmodum autem propter malefacta ſua ex eorum claſſe expulſus fuerit, quò etiam pertinent banniti & ad operas publicas damnati, de quibus iam eſt actum in Diſp. Dn. Præſidis *de probibitis teſtari* §. 51. 52. & 53. juribus enim civium non poteſt ille uti, qui in jura civitatis impingit, *arg. l. 37. in f. ff. de min. 25. ann.* Nulla itaque ipſis cautela ſuppeditari poterit, niſi ut a Principe, qui ex civitate eos relegavit, licentiam teſtandi impetrent, quippe in cuius ſolius arbitrio poſitum eſt, ut pœnas juxta legum præſcriptum dictatas vel exequi jubeat, vel per modum clementiae iterum tollat.

De eo, qui torturam perpeſſus.

§. L. Denique & tortura non exiguum corporis vitium adfert, dum miſer Reus tot horridis inſtrumentis laceratur, ſingulaque membra per violentas expanſiones & contuſiones huc illucue trahuntur & extra locum naturalem conſtituuntur. Et hic quidem, ſi Reus delictum in tortura faſſus ſit, nihil aliud ſupereſt, quàm condemnatio & executio *l. proinde 25. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. un. C. de confeſſ. L. ſi confeſſus 5. ff. de cuſtod. & exhib. reor. c. cum ſuper 2. X. de confeſſ.* Pruckmann *Vol. 1. Conſ. 49. num. 16.* Reuſner *lib. 2. Deciſ. 18. n. 21. ſeqq.* Cothman *Vol. 1. Reſp. 17. num. 47.* Finckelth. *Obſ. 71. n. 1. & 2.* Sed quid ſi Reus tormenta ſuſtinuerit & nihil confeſſus fuerit, poſtea autem teſtamen-

tum

Digitized by Google

tum condere velit, quaeritur, an hoc ipſi ſit conceſſum? Dubitari porerat ex ea ratione, quoniam hoc caſu Reus quidem abſolvitur, aſt non definitive, ſed ab obſervatione ſaltem judicii, praeſtita prius Urpheda. Angel. Aretin. *de maleſ. in verb. fama publica, in fin.* Anton. Gometz. *Tom.3. reſolut. cap. 13. n. 28.* Jac. Menoch. *de præſumt. lib. 1. quæſt. 93. n. 2* Proſp. Farinac. *pract. Crim. lib. 1. tit. 5. quæſt. 40. num.* 1. 2. & 8. Ioh. Zanger. *de quæſt. & tortur. c. 5. num.* 2. Hoc tamen non obſtante ei teſtamenti factionem denegari neutiquam poſſe aſſero. Quamvis enim non abſolvatur definitive; nihilominus tamen omnia indicia ſunt purgata, & præſumtio communis, qua quilibet bonus cenſetur, pro ipſo iterum militat, & ſic de eodem crimine denuo interrogari nequit, niſi noua ſuperveniant indicia, *v. c. ult. de purgat. can. Conſt. Crimin. art. 61.* Zanger *loc. prox. cit. num. 10. ſeqq.* Secure itaque teſtari poteſt ſive in judicio, ſive extrajudicium, qui ſuſtinendo torturam eatenus innocentiam ſuam comprobavit, quamvis hoc non diſſvadendum eſſe putem, ut in eodem judicio teſtamentum ſuum inſinuet teſtator, in qvo abſolutionem perpeſſa tortura conſecutus eſt, cum alibi forte difficultates moveri poſſent, quæ hoc ipſo prorſus tolluntur, quia judex acceptando teſtamentum novum de ipſius innocentia teſtimonium tuliſſe cenſetur.

Conclusio Diſſertationis.

§. LI. Hæc, ut ſpero, ſufficere poterunt in præſenti materia de corpore vitiatorum teſtamentis, curioſa quidem, aſt ſimul & intricata atque diffuſa, prout communiter fieri ſolet, ubi variæ & interdum ſibi contradicentes DD. opiniones reperiuntur, quod in plerisque controverſis juridicis haud infrequens eſt. Interim ſi quid, benevole Lector, in hacce Diſputatione invenies, quod exacto tuo judicio reſpondeat, illud ut benignitati divinæ & Præceptorum meorum ſinceritati adſcribere, vitia autem, ſi quae præter ſpem irrepſerunt, mihi ſoli tribuere velis, a te poſtulo. In multis fallimur omnes. Deo interim pro immenſa ſua benignitate & nunc & alias per totum vitæ meæ curriculum mihi largiter ſuppeditata, ſit laus, gloria & honor in perpetuum.

* * *

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek
+Z159884504

Digitized by Google